الشيخ مالك مصطفى وهبي العاملي

حق المرأة في الطلاق

كيف ومتى ؟

دار الهادي

مركز المرأة للدراسات والاستشارات
ت: ٢٤٤٦٠٢٢
ت.ف: ٢٤٤٦٠٢٣
ترخيص رقم: (٧١)

حق المرأة في الطلاق

كيف ومتى؟

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ ـ ٢٠٠٧م

دار الهادي

ISBN
9953-484-56-2

دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع

هاتف: ٥٥٠٤٨٧/٠١ ـ ٨٩٦٣٢٩/٠٣ ـ فاكس: ٥٤١١٩٩ ـ ص.ب: ٢٨٦/٢٥ غبيري ـ بيروت ـ لبنان
Tel.:03/896329 - 01/550487 - Fax: 541199- P. O. Box: 286/25 Ghobeiry - Beirut - Lebanon
E-Mail: daralhadi@daralhadi.com - URL: http: //www. daralhadi.com

٢٥٤،٥
ح م ٤

حق المرأة في الطلاق
كيف ومتى؟

الشيخ مالك مصطفى وهبي العاملي

دار الهادي
للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

«الطلاق» مفردة مزعجة تنبئ عن تفكك أسري، لن تخفى آثاره السلبية، خاصة مع وجود أطفال قد تتشتت عواطفهم، وتشتد همومهم، وتضيق نفوسهم بما يرون ويعيشون. ويمكن الحديث مطولاً عن تلك الآثار، وعن كراهته، وعن أن أبغض الحلال عند الله الطلاق، لكن في المقابل أيضاً يمكن الحديث مطولاً عن سلبيات استمرار الزواج عندما تحين ساعة الطلاق. وفي كثير من الحالات يغدو الطلاق، على سلبياته، أقل ضرراً من استمرار الزواج، حتى على الأولاد.

لا نريد هنا البحث في أهمية الطلاق وأهمية الزواج، ولسنا دعاة طلاق، بل دعاة الإبقاء على الزواج قدر الإمكان، إذا أمكن الاستمرار به مع حد أدنى من الاستقرار والتوازن، من دون أي ضرر وأذى يصيب أي طرف من طرفي الزواج لا يمكن الصبر عليه، وإذا أمكن تجاوز بعض المشاكل أو التعايش معها، أو أمكن رفع حد كبير من الأضرار، وبكلمة واحدة : إذا كان الطلاق أشد ضرراً من استمرار الزواج.

إلا أن هذا لا يعني أن الحياة ستسير كما نريد ونأمل، فهي مليئة بالتعقيدات التي قد تتجاوز تصور الإنسان نفسه، ومن هنا يغدو في بعض

الأحيان، الطلاق حلاً مهماً لعويصة اجتماعية بالغة التعقيد. وإذا استمر الزواج في الحالات التي يكون الطلاق فيها حلاً منطقياً لمشكلة العلاقة بين الزوجين، يصير سبباً لبروز تعقيدات أشد سوءاً، سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية الاجتماعية.

وإذا كان الطلاق حلاً، فالسؤال: هل هو حل بالنسبة للرجل فقط، أم أن المرأة تحتاج إلى مثل هذا الحل. وإذا كان الطلاق لا يختص طلبه بالرجل بل قد تطلبه المرأة، وإذا كان الطلاق حلاً لصالح المرأة، كما قد يكون حلاً لصالح الرجل، إذا كان الأمر كذلك، فلماذا نجد الطلاق من حقوق الزوج وكأنّ المرأة لا حق لها على هذا الصعيد. فهل المرأة هي دائماً سبب المشاكل، حتى يكون الطلاق حلاً للرجل، بينما الرجل ملاك فلن تحتاج هي إلى الطلاق. هل القضية هكذا ؟. إن كان الأمر كذلك فمظلومية المرأة واضحة، واغترار الرجل أوضح.

هل السؤال بالحدية التي طرحناها وارد؟ ليس من الإنصاف أبداً افتراض أن الإسلام قد تعامل مع المرأة على أنها سبب المشاكل حصراً، وأنه على هذا الأساس جعل الطلاق من حقوق الرجل فقط، ومن مختصاته التي لا تشاركه فيها المرأة.

ليس من السهل الدخول في هذا البحث انطلاقاً من قضية الاختصاص تلك وعدمها، وإن كانت تساق هذه القضية في فقهنا الإسلامي عموماً مساق المسلمات. وربما كان خوض القضية انطلاقاً من هذا الجانب مثار ردود فعل غريبة أحياناً، فكأنك تسبح عكس التيار. وربما كان من حق الكثيرين والكثيرات أن يشيروا بشيء من التشكيك إلى نزعة غير منصفة تجاه المرأة عند الحديث عن هذا الموضوع وما ماثله، وهو ما قد يلوح في كلمات جملة

من الفقهاء، خاصة عندما يسترسلون في الكلام حين الحديث عن حقوق الرجل، ويوجزون عند الحديث عن حقوق المرأة، كما يسترسلون عند الحديث عن تأديب الرجل للمرأة، ويقللون من الحديث عن الحلول المفترضة للمرأة إذا ظلمها الرجل، ويدعونها للصبر بما لا يدعون إليه الرجل معها.

لست من دعاة تحرير المرأة، ولا من دعاة تحرير الفقه من الأحكام التي يتوهم أنها ضد المرأة، ولا نتهم العلماء بأنهم يتعاملون مع فقه المرأة انطلاقاً من دافع ذكوري كما يروج الكثيرون ممن لم يقفوا عند حقيقة الأمور، بل هم باحثون عن الحقيقة، ولو أنهم اطمأنوا لحكم ما، فإنهم سيصدرونه غير عابئين لا بالتهمة، ولا بالتهمة المضادة. كما لا يغريهم أن يمدحهم أحد بأنهم من دعاة تحرير المرأة ليفتوا بغير ما يعلمون، فالقضية ليست قضية إنصاف الرجل أو إنصاف المرأة، بل هي دائماً صحة إسناد حكم إلى الشريعة، ومسؤولية الإفتاء التي هي بنحو من الأنحاء إخبار عن أحكام الله تعالى، فالمسؤولية أمام الله أولاً وأخيراً، انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ۝٥٩﴾[1].

إلا أن هذا كله لا يعني أن كلام الفقهاء مصون عن الخطأ، غير قابل للبحث والنقاش، أو أنهم مأمونون من ارتكازات وميول، فليس لدينا إلا المعصوم من هو كذلك، ولهذا كان العلماء وكنا من دعاة تحرير الفقه مما ألصق به على مدى قرون متطاولة مما أوهم الناس أن الأحكام ضد المرأة.

إن الإنصاف في البحث يقتضي منا أن نعيد مجدداً قراءة النصوص،

---

(١) سورة يونس، الآية ٥٩.

واستنطاق مدارك الأحكام علّها تفيدنا في هذه القضية. ولن نزعم أننا أهل لهذا البحث تماماً، لكننا نزعم أن هذه القراءة لم تتم بالشكل الكافي. لن ندعو لتغيير مناهج الاستدلال المعتمدة في فقهنا الإمامي، إذ ليست هي المشكلة، ولا زالت هذه المناهج هي خير منهج في البحث الفقهي، ولكننا سنستخدم تلك المناهج لمناقشة قضيتنا المطروحة للبحث.

لقد كان من المميزات التي نفتخر بها نحن المسلمين فتح الإسلام باباً معقولاً أمام فراق الزوجين. فليس صحيحاً أن العلاقة الزوجية هي من القداسة بمكان بحيث ينافيها أي فراق، فإننا إذا تبنينا هذه النظرية، ومنعنا الطلاق مطلقاً، فإن المفاسد التي ستترتب على ذلك هي أكثر بكثير من قداسة موهومة. ومن هنا لجأ المتدينون بدين لا يقر بالطلاق إلى عقود زواج خارج إطار دينهم فيما عرف باسم الزواج المدني الذي كان حاجة في الأساس لتخليص تلك الفئة من قيود دينها التي تنافي الفطرة.

والزواج في الإسلام مبني على علاقة عقدية بين الطرفين قابلة للرفع، كما أنها قد تقبل الدفع. والفرق بين الرفع والدفع، أن الأول رفع اليد عن العقد من خلال عقد أو إيقاع آخر يبطل أثر العقد الأول، مثل البيع فإن المشتري قد يعود ويبيع الشيء إلى البائع الأول، وقد يقيل المشتري البائع الأول من البيع. والثاني عبارة عن إبطال العقد لعيب فيه، مثل البيع الذي ينفسخ بخيار العيب مثلاً، أو خيار الغبن. والزواج كسائر العقود يقبل الرفع كما يقبل الدفع. والرفع لا يكون إلا بالطلاق، أما الدفع فيكون بحق فسخ عقد الزواج.

وقد ذكر الفقهاء في باب انفساخ العقد، وعند الحديث عن حق الزوجين بفسخ عقد الزواج، موارد يحق فيها للرجل فسخ عقد الزوجية، كما ذكروا موارد يعود حق الفسخ فيها للمرأة. ومع أن الرجل يملك حق

الطلاق إذا أراد فراق زوجته لسبب ما، فإن الفسخ جعل ليعفيه من الالتزامات التي نجدها في الطلاق. أما بالنسبة للمرأة فإن حق الفسخ يعتبر ضمن التصور الفعلي عن الطلاق لدى جملة من العلماء، وكثير من الناس، منفذاً شبه وحيد للتخلص من الرجل، لكنه محصور بموارد محددة، سنتعرض لها في فصل مستقل.

أما الطلاق فهو واضح بالنسبة للرجل الزوج. أما بالنسبة للمرأة فقد اعتاد العلماء أن يذكروا صورتين تسمحان للمرأة بإيقاع الطلاق:

الصورة الأولى: وهي الصورة التي يتبجح بها عادة المنظرون لقضية إنصاف المرأة، فيرون أن بإمكان المرأة أن تشترط لنفسها أو لأحد أقاربها أن يكون وكيلاً فعلياً في إيقاع صيغة الطلاق بدلاً من الزوج. وبهذه الطريقة تنتزع المرأة أو أحد أقاربها وكالة من الزوج، من حين عقد الزواج، فإذا وجدت نفسها في حالة تستدعي الطلاق تمارس حق الطلاق وكالة. ولكنها في الحقيقة تمارس حقه هو بالطلاق، انطلاقاً من كونها وكيلة عنه. ولا ينافي هذا ما اشتهر بينهم، وتسالموا عليه من أن الطلاق بيد الزوج، لأن الوكالة لم تسلب عن الرجل حقه بالطلاق، وإنما سمحت لشخص آخر بإجراء الطلاق وكالة، وهي تؤكد كون الطلاق حقه.

وربما يدل عليه ما رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام، في امرأة نكحها رجل، فأصدقته المرأة، وشرطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق، فقال: خالف السنة، وولّى الحق من ليس أهله، وقضى أن على الرجل الصداق، وأن بيده الجماع والطلاق، وتلك السنة[1].

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤٠٣.

ورواه الشيخ الصدوق بسنده عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قضى في رجل تزوج امرأة، وأصدقته هي، واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة، ووليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق، وذلك السنة»[1].

ورواه الشيخ الطوسي بسنده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، باختلاف يسير[2].

ففي هذه الروايات إشعار بتوهم أن حق الطلاق والجماع بيد من يدفع المهر، فسأل السائل عن امرأة دفعت المهر للزوج، وجعلت الطلاق والجماع بيدها. والإمام عليه السلام لم يصرح ببطلان الشرط، وإنما أبان عن السنة التي خالفها الزوج، وهو أن عليه المهر، وبيده الطلاق والجماع، وهذا لا يعني بطلان كل الشروط التي وردت في السؤال، خاصة أن يكون الطلاق بيدها، إذا كان بنحو الوكالة، وتدل عليه عمومات الوكالة. فإذا ضم إلى ذلك ما ورد في بعض الروايات من جواز أن تشترط عليه أن لا يطلقها، يكتمل البحث، فيسلب عن الزوج ممارسة حق الطلاق إلا عن طريقها وكالة. وقد دلت على جواز هذا السلب روايات مثل ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن منصور بن بزرج قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام، وأنا قائم: جعلني الله فداك، إن شريكاً لي كانت تحته امرأة، فطلقها فبانت منه فأراد مراجعتها، وقالت المرأة: لا والله لا أتزوجك أبداً حتى تجعل الله لي

---

(١) من لا يحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٤٢٥.
(٢) تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٧ ص ٣٦٩.

عليك ألا تطلقني، ولا تتزوج عليَّ. قال وفعل؟ قلت: نعم قد فعل جعلني الله فداك. قال: بئس ما صنع، وما كان يدريه ما وقع في قلبه في جوف الليل أو النهار، ثم قال له: أما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فإن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم»[1].

وعلى كل حال فقد يتساءل آخرون منزعجون من هذا الطرح: لماذا لم يكن حق الطلاق للرجل أيضاً بالوكالة، ولماذا أعطي الرجل حقاً ابتدائياً بالطلاق ولم تعط المرأة مثل هذا الحق؟ ولماذا عليها إذا أرادت أن تنال الطلاق أن تكون قد استدركت ذلك من حين الزواج، عن طريق أخذ الوكالة. ماذا لو رفض الزوج الزواج بهذا الشرط، خاصة في مجتمعاتنا التي قد تعيب على الرجل ذلك؟. فهل تبقى المرأة بغير زواج لعنادها على هذا الشرط، أو تنتظر ريثما تنال زوجاً يوافق على هذا الشرط، وقد لا تنال هكذا زوج، إلا زوجاً متفهماً، وهو نادر، أو شخصاً لا يرغب به أحد. وليت الأمر يتوقف عند هذا الحد، فقد يرفض أهل الفتاة هذا الشرط.

ثم ماذا لو غفلت عن ذلك الشرط، كما هو الحال في كثير من المجتمعات، فهل تصبح عالقة تنتظر رحمة الزوج إذا وجدت لديها كل المبررات المعقولة التي تفترضها مبادئ العدل والظلم لتحصيل الطلاق؟. هل حقاً لا يوجد أي مورد يكون الطلاق حقاً من حقوقها، وإذا كان حقاً من حقوقها فكيف تستخدمه؟. وهل نحكم على المرأة بأنها معتدية على الزوج، أو تطالب بما لا تستحق، إذا طالبت بالطلاق؟.

الصورة الثانية: وهي صورة ذكر العلماء أن للمرأة حق المطالبة بالطلاق، وحق تحصيله في موارد محددة، من دون أن يتوقف ذلك على

---

(١) الكافي، الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤٠٤.

موافقة الرجل ولا على توكيله. وفي هذه الصورة اتفقوا على مورد واختلفوا في موارد. أما المورد الذي اتفقوا فيه، فهو ما لو ترك نفقتها، أي الطعام والكسوة والمسكن. أما إذا استمر بالإنفاق عليها فالمعروف أن المرأة ملزمة بالاستمرار بالحياة مع زوجها بكل حقوقه عليها، مهما كان الظلم الذي يرتكبه الزوج بحقها، أو على الأقل هذا ما يتم تصويره على أنه مرتكز من مرتكزات الفقه الإسلامي، وهذا من الاشتباهات المرتكزة في الأذهان.

وسنتحدث في هذا المورد، وسائر الموارد التي اختلفوا فيها بشكل مفصل ضمن البحوث التالية.

ومَن حصر حق مطالبة المرأة بالطلاق في المورد السابق، لم يرض بالظلم الواقع على المرأة، لكنه كان يرى وجود بديل عن الطلاق، وهو أن يلزم الحاكم الشرعي الرجل برفع ذلك الظلم، ضمن تفاصيل يأتي استعراضها لاحقاً. إلا أن هذا البديل يتطلب وجود سلطة شرعية ذات قدرة على تنفيذ الأحكام الشرعية، وهذا لا يكون إلا في ظل حكم إسلامي. أما إذا كنا في ظل نظام غير إسلامي، لا يعترف بالمنظومة الفقهية الشرعية الإسلامية، فسيغدو هذا الحل صعب المنال. فهل نصر حينئذ على أن ليس لها حق المطالبة بالطلاق ؟. نعم ذكر بعضهم شبه مخرج لها، وهو ما يعرف في الفقه باسم الطلاق الخلعي، لكنه معاوضة بين المرأة والزوج، فهي تشتري الطلاق منه، وله أن يطالب بعوض لقاء إعطائها الطلاق. وهذا الثمن قد يكون باهظاً، وفوق قدرتها على التحمل. وقد يسوّق حينئذ لفكرة أنه لا يجبر على الطلاق بمجرد التنازل على المهر، بل له أن يطالب بالثمن الباهظ. فتعود المرأة إلى مشكلتها مرة أخرى، خاصة إذا قلنا بعدم وجوب الطلاق الخلعي على الزوج، مهما بذلت له من مال وفير.

وبالتأكيد بنى الإسلام الكثير من أحكامه على أخلاقيات المسلم، الرجل والمرأة، وبالتالي فإن أخلاقيات المسلم تأبى عليه أن يتصرف بتلك الطريقة، لكن ما كل المسلمين أخلاقيين في تصرفاتهم، مع أن المطالبة بثمن باهظ قد يكون له ما يبرره أحياناً في بعض العلاقات الزوجية، وفي مورد الطلاق الخلعي، الذي يفترض فيه أن المرأة قررت النشوز، ولم تعد تريد العيش مع زوجها، فتضغط عليه بترك حقوقه، واجتنابه، فتكون معتدية جاحدة. لكن ليس الأمر دائماً كذلك، فقد يكون الرجل هو الظالم، فتطالب بالطلاق للتخلص من ظلمه، فيغدو الاتكال على الأخلاقيات في المعاملات والعلاقات بين الناس أمراً غير كاف في حل المشاكل، وإن كان المأمول أن يبلغ المسلمون ذلك الحد، وربما حينئذ لن نحتاج إلى بحث الطلاق من أساسه. ولن يهمنا في تلك الحال من بيده الطلاق ما دام الظلم سيرتفع عن المظلوم.

ولأن الأخلاقيات لا تكفي لرسم الحدود، وتحصيل الحقوق، بنيت المعاملات دائماً على أساس توثيقي واضح.

نعم على المرأة أن تحسن اختيار من تريده زوجاً لها، فتختار الخلوق الطيب الكريم «من ترضون خلقه»، الملتزم بالشريعة برحابتها وسماحتها «ترضون دينه»، لا أن تسرع وراء اعتبارات دنيوية. وعلى الأهل أن يعطوا ابنتهم الفرصة الكافية للتفكير في الذي يطلبها للزواج، حتى لا تقع في المحظور، فلا يكون همهم تزويجها كيفما كان وبأي ثمن. لكن هذا أيضاً لن يكون كافياً لحلّ المشكلة، فليست المرأة دائماً تأخذ فرصتها للتفكير، ولا هي دائماً تحسن الاختيار، وقد يغشها مظهر الرجل وسلوكه الأول، فتكتشف لاحقاً أنه ليس كما ظهر.

القضية بالتأكيد شائكة، لكنها أيضاً ليست بالسهولة التي يفتي بها البعض، ولا بالسهولة التي قد تدعنا نمر عنها مرور الكرام.

اعلم أن بعض قارئي هذا الكلام سيعيبون عليه أنه يتخذ منحى ثقافياً عاماً، لكن من قال إن المنحى الثقافي العام منفصل تماماً عن الرؤية الفقهية للأمور. إن هذا التهويل الذي يطلق من هنا وهناك على الباحثين عن الحقيقة في إطار الفقه الإسلامي، لا ينبغي أن يقلل من عزائم الباحث، بنفس المقدار الذي عليه أن لا ينجر وراء أوهام وسراب اغتراراً بمدح من هنا وهناك، الأمر الذي قد يشجعه على اقتحام المهالك إن لم يكن يقظاً في بحثه، مريداً للحقيقة من تحقيقه وتدقيقه، لا يريد إدخال بدعة في الدين، كما لا يريد السكوت عن بدعة قد تكون لصقت به. الحقيقة، والحقيقة فقط : ماذا شرع الله تعالى ؟.

فالسؤال المطروح : هل هناك خللٌ ما في الصورة المقدمة ؟ وهل هناك نقص ما في الأحكام الشرعية المقدمة من قبل الفقهاء حتى أمكن ظهور ذلك الخلل في الصورة ؟.

الإنصاف يقتضي الاعتراف بأن الفقه ليس كما يتم تصويره، بل هناك اتجاه فقهي كبير قد تبنى جملة من الأحكام الشرعية التي تثبت جملة من الموارد التي يحق فيها للمرأة طلب الطلاق، ويجب على الزوج الاستجابة لها، فإن لم يفعل يصار إلى الحاكم الشرعي لتحقيق ذلك المطلب ولو من دون إذن الزوج. إلا أن هذا الاتجاه بقي وبفعل مجموعة عوامل ليس هنا محل بيانها، مخفياً عن النظرة العامة، بعيداً عن الصورة المقدمة. وربما تعمد بعض المطلعين من المثقفين إخفاء هذا الجانب لأنه يسيء إلى التصور الذي يسعون لتقديمه عن الإسلام، في محاولات منهم لضرب العلاقة معه.

ومع ذلك كله علينا أن نقرر حقيقة، أنه مهما كانت قناعتنا في هذه القضية، ومهما كان تصورنا المقدم عنها فلن تجد من يمكنه أن يدعي أن للمرأة حقاً بالطلاق مثلما هو حق الرجل. فالرجل يحق له الطلاق ابتداء ومع غض النظر عن الموارد، بينما المرأة يحق لها الطلاق، إذا أثبتنا لها حقاً في موارد معينة، أو بلحاظ الوكالة. أما أن يكون لها حق بالطلاق ابتداء من عقد الزواج مثلما هو حق الرجل فلا. وليس هذا من مخترعات الفقهاء بل من مسلمات الدين الإسلامي، ولسنا المعنيين بالاقتناع بهذه الفكرة، إذا اقتنعنا بأن الله تعالى قد شرع ذلك فعلاً، وهو أمر لا لبس فيه، فإن قناعتنا هذه تزودنا بالعلم الإجمالي بوجود مصلحة وحكمة وراء هذا التشريع، فالله تعالى لا ينظر بعينين، ويتساوى عنده كل من الرجل والمرأة، لا يضره لا هذا ولا ذاك، ولا ينفعه لا هذا ولا ذاك.

ثم إن معنى أن يكون للمرأة حق الطلاق في بعض الموارد، هو أن لها حقاً بأن تطالب الزوج بالطلاق، وأن الزوج ملزم بإيقاعه، فإن رفض يجبر على ذلك، فإن امتنع أو لم يمكن إجباره، فللحاكم الشرعي إيقاع الطلاق ويحصل به الفراق. ولن يكون معناه أنه يحق للمرأة أن تنشئ ابتداء الطلاق. وهذا يعني أن الطلاق سيبقى حقاً من حقوق الرجل، ومعنى حق المرأة بالطلاق هو إجبار الرجل على إيقاع ذلك، أو قيام الحاكم نيابة عنه أو ولاية. فلم يتم التنازل عن كونه حقاً للزوج في أي حال من الأحوال.

لا نريد هنا أن نخوض بشكل تفصيلي في المبررات والأسباب الداعية لأن يكون الطلاق حقاً من حقوق الرجل، ولماذا لم يجعل للمرأة مثلما جعل له، لكن نقتصر على إيراد فكرة واحدة للحوار، وهي : لو كان حق الطلاق بيد المرأة مثلما هو الحال بيد الرجل لكانت نسبة الطلاق أضعافاً مضاعفة، بسبب وبدون سبب.

نريد هنا في هذا الكتاب أن نستقرئ الحالات التي يحق للمرأة مطالبة الرجل الزوج بالفراق. ومن الفراق ما يكون فسخاً من قبلها لعقد الزواج، فدعت المناسبة للتفصيل فيه، وبيان موارد حقها بذلك. ولما كان فسخاً للعقد كحق مباشر من حقوقها، بخلاف الطلاق، قدمناه في البحث عن بحث الطلاق. ولما كان من المباحث المهمة في الطلاق التي يفترض البعض أنها خير معبّر عن حق المرأة بالطلاق، بحث الطلاق الخلعي، ارتأينا إبداء بعض التفصيل فيه، فأفردناه في فصل مستقل. سائلين المولى سبحانه وتعالى التوفيق لما فيه السداد، ونيل الصواب، ملفتين الانتباه إلى تركيز هذا الكتاب على الفقه الإمامي الإثني عشري.

وبناء عليه فالكتاب في ثلاثة فصول، إضافة لهذه المقدمة، وفي كل فصل جملة بحوث.

الفصل الأول

حق المرأة بالفسخ

تمهيد

المقصود بالفسخ أن تقدم الزوجة أو الزوج على إعلان فسخ عقد الزواج وحله، فينفسخ العقد من دون حاجة إلى طلاق. ولما كان البحث مختصاً بالمرأة سنستعرض فقط الموارد التي يحق للمرأة أن تفسخ هذا العقد.

والفسخ إما أن يكون متاحاً بحسب عقد الزواج من حيث هو عقد من العقود، وإما لسبب خاص. والأول لا يختص البحث فيه بعقد الزواج، بل هو بحث عام يجري في كل العقود، فيتساءل في أحكام العقود عما إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ شرط نص عليه في ضمن العقد، فهل يحق للطرف الآخر فسخ العقد أم لا يحق له أكثر من إلزامه بتنفيذ الشرط، ولو باللجوء إلى المحاكم الشرعية، والسلطة الحكومية. إلا أن هذا البحث وإن تم التعامل معه بشكل طبيعي في أبواب العقود، فقد تم التعامل معه بحذر شديد في عقد الزواج، فقد تجد من وافق على الكلية القائلة بثبوت خيار الفسخ عند تخلف الطرف الآخر عن الالتزام بالشرط، حذراً في القبول بهذه القاعدة في باب الزواج، وربما يرفض بعضهم إجراء هذه الكلية فيه، مقتصراً في إجرائها على ما دل النص عليه بخصوصه. وبعبارة أخرى: لن

يكون خيار الفسخ، عند هؤلاء، متاحاً في عقد الزواج من حيث هو عقد من العقود، وإنما يثبت عند تحقق سبب خاص من الأسباب التي نصت عليها الروايات المعتبرة.

ومنهم من وسّع في دائرة خيار الفسخ إلى الموارد التي يتحقق فيها تدليس. ولا ملازمة بين التدليس وتخلف الشرط، فقد يتخلف الشرط بدون تدليس، كما لو كان من التزم بالشرط غير مدرك لعدم قدرته على تحققه، أو من التزم بوصف غير مدرك لانتفاء الوصف عنه. لكنهم لم يلتزموا بخيار الفسخ عند التدليس إلا إذا كان بعد اشتراط، فتخلف الشرط عن تدليس يوجب الخيار، وما عدا ذلك لا خيار فيه. وربما لم يعمموا الخيار لكل موارد التدليس أيضاً، فيقتصر في موارد التدليس أيضاً على الموارد التي حددتها النصوص، فلا يكون التدليس ملاكاً تاماً لثبوت خيار الفسخ.

وقد تجد من أوصله البحث العلمي إلى ثبوت خيار الفسخ عند تخلف الشرط مطلقاً، لكنه يكون حذراً عند الفتوى، لأن الثقل الفقهي الذي قد يرزح تحته قد يعيقه عن الإفتاء بذلك، خاصة إذا ما شعر أنه يقتحم ما تجنبه السابقون.

وفي الحقيقة نحن أمام ثلاثة اتجاهات محتملة، علينا أن نختار إحداها : القول بالخيار عند تخلف الشرط مطلقاً، مع التدليس وعدمه، أو القول بالخيار عند تخلف الشرط مع التدليس، أو القول بالخيار في الموارد المخصوصة المنصوص عليها.

ومن هنا كان من الطبيعي أن نبحث أولاً عمّا إذا كان يمكن تأسيس قاعدة كلية تثبت الخيار، مع غض النظر عن موارد النصوص، التي سيصبح بعضها، على فرض ذلك التأسيس مجرد مصاديق وأمثلة لتلك القاعدة.

ثم نبحث في الموارد المنصوص عليها في الروايات، سواء أسسنا تلك القاعدة أم لم نؤسسها. وهذه الموارد المنصوص عليها، تندرج عادة تحت عنوان العيوب، التي لن نستغني عن بحثها حتى لو أمكننا تأسيس القاعدة، لأن بعض مواردها لا تندرج تحت عنوان تخلف الشرط، فالفسخ بالعيب لا يتوقف على أن تكون السلامة منه شرطاً في العقد. ولهذا لن يكون كل عيب موجباً للفسخ إلا إذا اندرج تحت القاعدة، أو نصت عليه النصوص. لكن سيتبين لنا أيضاً أن بعض النصوص تحدثت عن خيار الفسخ عند تخلف بعض الشروط. نذكّر هنا أن بحثنا مختص بما يتعلق ببيان ما يحق للمرأة، أي سيختص ببيان موارد ثبوت خيار الفسخ لها.

وبناء عليه يتشكل هذا الفصل لدينا من جملة بحوث :

البحث الأول : بحثنا فيه حق خيار الفسخ عند تخلف الشرط، والتدليس.

البحث الثاني : بحثنا فيه حق خيار الفسخ إذا ابتلي الرجل بالعنة.

البحث الثالث : بحثنا فيه حق خيار الفسخ إذا ابتلي الزوج ببعض الأمراض الخطيرة.

البحث الرابع : بحثنا فيه حق خيار الفسخ عند جنون الزوج

البحث الخامس : بحثنا فيه حق خيار الفسخ إذا كان الزوج مخصياً.

البحث الأول : الخيار عند تخلف الشرط

أشرنا في التمهيد إلى ارتباط هذا البحث بباب العقود عامة، لأن فيها خلافاً أصلياً، غير الخلاف الموجود في عقد الزواج، ومن الواضح أن من ينكر ثبوت الخيار عند تخلف الشرط في أبواب العقود لن يكون له هنا رأي آخر، لهذا لا بد من البحث في هذه الجهة العامة، ثم نبحث فيما لو كان باب الزواج كسائر العقود يثبت له ما يثبت لها، أم أن له استثناء ما. وبناء عليه فالبحث يقع في مقامين.

المقام الأول : فيما تقتضيه القواعد العامة في باب العقود

تنقسم الشروط عامة في العقود إلى ثلاثة أقسام : لأن الشرط إما أن يتعلق بصفة من الصفات، أو بفعل من أفعال أحد المتعاقدين، أو غيرهما، وإما يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل. فالأول مثل أن تشترط على الزوج أن يكون من العائلة الفلانية، كأن يكون هاشمياً، ومثل أن يشترط في المبيع أن تكون العين المخصوصة التي وقع عليها عقد البيع صناعة يابانية. والثاني مثل أن تشترط على الزوج أن يسكنها في بلد معين، أو أن ينفق عليها مستوى معين من النفقة، ومثل أن يشترط المشتري على البائع أن يخيط له ثوباً بنفسه أو بواسطة غيره، وكان البيع متعلقاً بشراء ماكينة كهربائية مثلاً، أو يشترط عليه أن يبيعه شيئاً معيناً. والثالث مثل أن يشترط أحد طرفي عقد البيع أن يكون وكيلاً عن الآخر في طلاق زوجته منه، فتكون الوكالة فعلية بمجرد تمامية البيع. ولا يحتاج بعد ذلك إلى توكيل مخصوص للطلاق، إذ لو احتاج إليه لكان من القسم الثاني، أي يكون قد اشترط على الآخر أن يوكله في الطلاق، فلا تكون الوكالة سارية إلا بعد أن يوكله في ذلك.

ويمكن تصور تخلف الشرط في القسم الأول والثاني، دون الثالث. أما القسم الأول فبأن يتبين أن الزوج ليس على تلك الصفة، سواء كان هناك

تدليس أم لا. والتدليس لا يتصور إلا إذا كان الزوج ملتفتاً، حين العقد، إلى انتفاء الوصف فيه، مدعياً مع ذلك الاتصاف به. وفي البيع يتصور ذلك بأن يكون البائع ملتفتاً حين البيع إلى أن ما يبيعه للآخر ليس صناعة يابانية. أما القسم الثاني، فيمكن تصور تخلف الشرط أيضاً، بأن لا يلتزم الزوج أو الطرف الآخر بالشرط، فلا يوكل في الطلاق، ولا يخيط الثوب. أما القسم الثالث فلا يتصور فيه تخلف الشرط، لأن الشرط قد نفذ فعلاً بمجرد الموافقة عليه، وبمجرد إتمام العقد. فإنه إذا اشترط عليه الوكالة بنحو شرط النتيجة، يكون التوكيل قد حصل بالفعل بمجرد تمامية البيع، أو تمامية عقد الزواج، فلا يقدر من عليه الشرط التفلت منه. إلا أن هذا القسم الثالث لا يصح بلحاظ كل الشروط، فلو اشترط عليه مثلاً أن يكون زوجاً لأخته كشرط نتيجة لم يصح الشرط، لأن الزواج لا يتم بهذه الطريقة، بل يحتاج إلى عقد مخصوص، وهكذا لو اشترط عليه طلاق زوجته، بحيث يحصل الطلاق بمجرد الموافقة على الشرط وتمامية العقد. لأن الطلاق له سبب خاص شرعاً فلا يتم بغيره، نعم له أن يشترط عليه أن يطلق زوجته لكنه يرجع إلى القسم الثاني. فالبحث في القسم الثالث إذن لا يتم بالنسبة لكل الشروط، وإنما يصح في بعضها مثل التوكيل فإنه يكفي في حصوله موافقة الطرف الآخر، ولو في ضمن عقد آخر، ولا يحتاج إلى صيغة مخصوصة شرعاً، أو سبب شرعي خاص. ويكون هذا الشرط واجب الوفاء لا بمعنى لزوم تحصيله بل بمعنى لزوم ترتيب الآثار الشرعية عليه. ولا يهمنا هنا النقاش في صغريات الموارد التي يصح فيها القسم الثالث، ونكتفي باشتراط أن يكون الشرط صحيحاً، وأن يكون قابلاً للتحقق بهذه الطريقة، وليس بحثنا هنا في تمييز الشروط الصحيحة عن غيرها في باب العقود، بل عن

حكم التخلف عن شرط صحيح، ولا تخلف في القسم الثالث إذا كان الشرط صحيحاً. لكننا نشير إلى الخلاف بين العلماء في صحة شرط النتيجة فيما لم يكن له سبب شرعي خاص. والظاهر صحته، ولن نفصل في ذلك. إذ على فرض عدم صحة الشرط، يكون من العقد المشروط بشرط فاسد، والشرط الفاسد لا يفسد العقد بل يثبت معه الخيار للمشروط له، إلا ما دل الدليل على أنه مفسد للعقد. ومحل بحثنا هنا في الشرط الصحيح.

وبناء عليه يختص البحث في تخلف الشرط بما كان من قبيل القسم الأول والثاني.

أما القسم الأول : أي ما كان من اشتراط اتصاف الزوج أو العين مورد العقد بصفة محددة، فالذي ذكره الشيخ مرتضى الأنصاري أن لا حكم لهذا الشرط عند تخلفه إلا الخيار للطرف الآخر، إذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء به، وعموم «المؤمنون عند شروطهم» لا يعم هذا القسم. والمقصود من ذلك أن المشروط له لا يلزم بالوفاء، ولا بالمؤمنين عند شروطهم، كما هو الحال عند تخلف الشروط، لأن المورد غير قابل لذلك، ويكون تكليفاً بغير المقدور، فلا معنى لأن يقال إنه ملزم بالشرط فيجبر عليه، بل تصير المسألة ابتداء من قبيل التخلف عن الشرط مع عدم إمكان الإجبار.

وبعبارة أخرى ذكرها الشيخ الأصفهاني : «لا موضوع للوفاء حتى يلزم به». فكيف يمكن أن يصير المنتوج يابانياً إن كان غيره، إلا بتبديل العين، لكن العقد لم يقع إلا على تلك العين، بحسب الفرض، التي تبين انتفاء الوصف عنها، أما العين الأخرى فليست هي مورد العقد، فيكون التبديل عقداً جديداً. نعم إذا كان عقد البيع واقعاً على عنوان عام لكن البائع عند

التسليم سلمه منتوجاً غير ياباني فليس هنا إلا التبديل، إذ يكون المعطى غير المبيع فيلزم البائع بالتبديل. لكن فرض الكلام أن عقد البيع وقع على عين مخصوصة اشترط فيها ذلك الشرط. والأمر أوضح في الزواج لأن الزوج لا يمكن تبديله، فانتفاء وصف فيه غير قابل للتصحيح. وإذا أمكن تصحيح بعض الأوصاف لاحقاً فهذا لا يلغي أن العقد وقع عليه خالياً من الوصف، كما لو اشترطت عليه أن يكون ذا اختصاص علمي فلاني، فهو مما يمكن تحصيله لاحقاً على فرض توفر المقدمات له، لكنه حين العقد تبين أنه ليس على تلك الصفة، إلا إذا قلنا بأن العبرة بالشروط أن تكون متحققة حين تسليم العين للمشروط له، لا حين العقد، كما نبه عليه النائيني، فتكون العبرة بحال القبض. لكنه إنما يصح في مثل البيوع لا في مثل عقد الزواج الذي ليس له حالة اسمها حالة القبض، فليس هناك إلا حالة العقد.

فمقتضى القاعدة في هذه الحال ثبوت خيار الفسخ للطرف الآخر الذي اشترط ذلك الشرط. بل قيل إن المصحح لهذا الاشتراط هو جعل الخيار على تقدير عدم تحققه. وبناء عليه لا خلاف في هذا القسم بين العلماء في ثبوت خيار الفسخ لتخلف الوصف المجعول شرطاً.

أما القسم الثاني، فقد نقل الشيخ الأنصاري الخلاف فيه، وجعل الكلام فيه في مسائل :

المسألة الأولى : في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي.

والسؤال المطروح في هذه المسألة هو : هل إن اشتراط فعل في متن العقد، يجعله واجب التنفيذ شرعاً، بحيث يكون آثماً وعاصياً لله تعالى إذا لم يلتزم به، وهو المعبر عنه بالوجوب من حيث التكليف الشرعي، أم لا أثر للاشتراط على المستوى التكليفي وإنما أثره وضعي، وهو أن يتزلزل العقد

المحكوم بكونه عقداً لازماً، ويصير قابلاً للحل من خلال خيار الفسخ للطرف الآخر.

المشهور، على ما حكاه الشيخ الأنصاري وغيره، أن أثر الاشتراط تكليفي شرعي، فيجب عليه شرعاً تنفيذ الشرط. وقد استدل لهذا القول بوجوه :

منها : الحديث النبوي المشهور، وفيه «المؤمنون عند شروطهم». فإن العندية تعني أنهم ملزمون بتلك الشروط، فيجب عليهم تنفيذها ولا يحق لهم التفلت منها. وقد أيّد الشيخ الأنصاري هذا الفهم بما ورد في بعض نصوص ذلك الحديث النبوي : «إلا من عصى الله»، بناء على أن الاستثناء هو استثناء من «المؤمنون»، لا من «شروطهم»، إذ على الأول يكون المقصود لا يتخلف عن الشرط إلا من عصى الله. أما على الثاني يكون المقصود، لا يلزم المؤمنون إلا بشروط لا يعصى الله فيها.

ومنها : ما روي، بسند معتبر، عن الإمام الصادق عليه السلام، عن أبيه عليه السلام : أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[1].

ومنها : ما روي عن الإمام الكاظم عليه السلام، بسند معتبر، أنه سئل عن رجل تزوج امرأة وقد شرطت عليه شرطاً... قال عليه السلام : «فقل له فليف للمرأة شرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : المؤمنون عند شروطهم»[2].

ومنها قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[3]، الدال على أن العقد واجب

---

(١) تهذيب الأحكام، للشيخ الطوسي، ج ٧، ص ٤٦٧.

(٢) تهذيب الأحكام، للشيخ الطوسي، ج ٧، ص ٣٧١. والكافي للشيخ الكليني، ج ٥، ص ٤٠٤.

(٣) الآية الأولى من سورة المائدة.

الوفاء به كما هو، بشروطه وكل توابعه، لأن العقد ليس مجرد إيجاب وقبول بل هو مجموع ما تضمنه العقد وتعاقد عليه الطرفان، فيكون الشرط مشمولاً لوجوب الوفاء من ضمن وجوب الوفاء بالعقد نفسه، حيث إن الأمر بالوفاء بالعقد يفيد اللزوم الوضعي والتكليفي معاً، أو اللزوم التكليفي المنتزع منه اللزوم الوضعي، أو اللزوم الوضعي الذي يشكل موضوعاً لتكليف شرعي. على تفاصيل تجدها في المطولات في ضمن بحثهم عن هذه الآية في باب لزوم البيع، فراجع.

وفي مقابل المشهور قول حكاه الشيخ الأنصاري عن الشهيد الأول في اللمعة، وهو أن أثر الشرط ليس إلا الحكم الوضعي، من حيث جعل العقد عرضة للزوال من خلال حق خيار الفسخ لدى الطرف الآخر.

وقد وجّه الشهيد الثاني كلام الأول بأن اشتراط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد، وقد علّق عليه العقد، والمعلّق على الممكن ممكن، وهو معنى قلب اللازم جائزاً.

وربما لم يتنبه الشهيد الثاني إلى أن لازم ذلك صيرورة العقد معلقاً على شيء آخر، ومعنى ذلك أن العقد ليس منجزاً، وهذا يوجب بطلانه، لأن من شروط صحة العقد المتفق عليها أن يكون العقد منجزاً. أما إذا كان العقد معلقاً فهو باطل لن يصححه لو التزم الآخر بالشرط لاحقاً. وعلى فرض صحته فإنه يتبين عند عدم تحقق ما علق عليه عدم تحقق العقد، لا انقلابه جائزاً.

ولئن كان يجل الشهيد الشهيد عن الوقوع في مثل هذا الخطأ فهو لا ينفع في حقيقة وقوعه فيه، رغم محاولة الشيخ الأصفهاني الذب عنه، وتوجيهه لكلامه، حيث وجهه بأن شرط ما يوجب تخلفه الخيار يناسب أن

يكون قيداً للّزوم، فإنه لا يمكن فعلية اللزوم على أي تقدير مع خياريته على تقدير، فمراد الشهيد (قدس سره) من تعليق البيع على شرط الفعل هذا المعنى من التعليق، وتقييد إطلاق العقد من حيث اقتضائه للزوم.

ويهدف هذا التوجبه إلى بيان أن المرتفع عند عدم تحقق الشرط ليس صحة العقد، بل لزومه. لكنه توجيه لا يصح إلا إذا بنينا أولاً على صحة المعاملة مع التعليق، ولو تعليق اللزوم. ولازمه ثانياً أن يكون دليل الخيار نفس العقد، وأن يكون الطرفان متفقين على هذا المعنى، ملتفتين إليه، مع أننا نحكم بالخيار حتى مع عدم تنبه الطرفين لذلك، فضلاً عن توافقهما عليه. مع أنه ثالثاً، مخالف لما عليه العقلاء في معاملاتهم، فهم لا يقصدون بالشرط إلا الالتزام به، وإلزام من عليه الشرط بالوفاء به، ولهذا يلجؤون إلى الجهات المختصة لديهم للإلزام به، فلو كان الاشتراط لا يفيد إلا التعليق لكان عليهم السكوت عن التخلف، والاكتفاء بإعطاء الطرف الآخر حق الخيار.

تجدر الإشارة إلى أن وجوب الوفاء بالعقد وشروطه لا تعني أن من له الشرط ملزم أيضاً بالشرط، بل هو إلزام فقط للطرف الذي عليه الشرط، أما الآخر فيمكنه التنازل عنه، ولهذا يقبل الإسقاط من جهته.

ومما تقدم يتضح لك وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً.

المسألة الثانية : بعد البناء على وجوب التنفيذ شرعاً، فهل يجبر عليه إن لم ينفذ ؟.

والسؤال في هذه المسألة هو التالي : هل إذا فرضنا وجوب التنفيذ شرعاً، يكون للطرف المشروط له حق إجبار الآخر على تنفيذ الشرط أم ليس له ذلك ؟. من المعلوم أن نفي حق الإجبار معناه ثبوت خيار الفسخ

ابتداء بتخلف الشرط. ينبغي هنا أن نوضح أن البحث في الإجبار إنما هو مع غض النظر عما إذا كان للطرف المستحق للشرط حق خيار الفسخ بالتزامن مع إجبار الآخر على تنفيذ الشرط، أو إذا كان له الخيار في طول عدم إمكان الإجبار عليه. إذ البحث في الخيار بالتزامن وعدمه آت في المسألة الثالثة الآتية.

وعلى كل حال فإن اشتراط شرط لأحد الطرفين، يجعل الطرف المذكور صاحب حق بالشرط، مثلما يحق له التنازل عنه، ويجعل الآخر محقوقاً فيه، ملزماً بالوفاء به.

والمحكي عن جماعة أنه يجبر على تنفيذ الشرط، والمحكي عن آخرين خلافه.

وربما يغدو البحث في غير محله بعد أن بنينا على وجوب الوفاء بالعقد بكل شروطه. إذ ما معنى وجوب الوفاء بالشرط إن لم يمكن إلزامه به، وبعد أن كان المشروط له ذا حق فيه. فنحن لا ندعي أن الوجوب الشرعي التكليفي يستلزم في نفسه الإجبار على التنفيذ، إذ لا منافاة بين الوجوب الشرعي، وعدم الإجبار، وإنما ندعي أن الإجبار آت من ثبوت حق للمشروط له من جهة، والأدلة العامة الدالة على أن كل من وجب عليه فعلٌ ما شرعاً يجبر على تنفيذه، خاصة إذا كان الوجوب ناشئاً عن كون المتعلق حقاً للغير. فالملازمة بين الوجوب والإجبار ناشئة من تلك الأدلة العامة الواردة في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي أبواب القضاء، على أن تكون معلقة على مطالبة صاحب الحق بذلك إن كان متعلق الوجوب الشرعي من حقوق الناس، فإن تنازل الناس عن حقوقهم يرفع الوجوب الشرعي. وبهذا يغدو التفكيك بين وجوب الوفاء وعدم الحق بالإلزام غير

مفهوم، إلا إذا كان المراد أن للطرف المستحق للشرط خيار الفسخ بالتزامن مع الإجبار، وأن الإجبار غير متعين، وهو ما سنتعرض له في المسألة التالية، إن شاء الله تعالى. أما أن يقال إنه لا يحق للآخر إجبار المتخلف على التنفيذ، ويكون صاحب الحق بين خيارين : إما الفسخ أو الإمضاء متنازلاً عن الشرط، ولا خيار ثالث، فهو مما لا يتلاءم أبداً مع وجوب الوفاء بالشرط بملاحظة تلك الأدلة العامة. وإذا قلنا بأنه لا يجبر تارك الواجب على فعل الواجب، فإنه يختص بما لا يكون متعلقاً لحقوق الغير، أما إذا تعلق بها فالوجوب يستلزم حق الإجبار. ومن هنا حكي عن المحقق الكركي في جامع المقاصد، والشهيد الثاني في المسالك أن القائل بعدم الإجبار لا يلتزم بوجوب الوفاء بالشرط.

ثم إن الإجبار يكون عن طريق القضاء الشرعي. فإن رفع صاحب الحق أمره للحاكم الشرعي، فلم يمكن إلزامه لسبب من الأسباب يثبت له خيار تخلف الشرط بلا إشكال.

المسألة الثالثة : هل يحق للمشروط له الفسخ حتى مع فرض القدرة على إجبار الآخر على تنفيذ الشرط ؟.

قد تساءل الشيخ الأنصاري بعد أن نقل عن بعضهم القول بالخيار في هذا الفرض، عن الوجه فيه بعد أن كان مقتضى العقد العمل على طبق الشرط ولو بالإجبار عليه. ثم ذكر وجهاً، وهو أنه إذا لم يلتزم المشروط عليه بالشرط، كان للآخر أن يلزمه بالشرط، لكن له أيضاً أن يفسخ العقد لأن امتناع المشروط عليه عن تنفيذ الشرط بمثابة نقض من جهته فيجوز للمشروط له النقض أيضاً، فيكون من له الشرط مخيراً بين الأمرين. ولكن الشيخ الأنصاري لم يقبل هذا الوجه، ربما لأن الفرض أن العقد لم يتزلزل بمجرد

رفض الآخر، فاعتبار عدم التنفيذ نقضاً للعقد، لا وجه له. نعم لو طلب المشروط عليه التحلل من الشرط والتقايل وقبل الآخر صح ذلك، لكنه تقايل لا ينافي وجوب الوفاء بالعقد، لأنه عقد جديد. وليس التخلف عن الشرط طلباً للتقايل حتى يكون الأمر من قبيل الإقالة.

والذي يجدر ذكره : أننا إذا أردنا أن نثبت خيار الفسخ بمجرد تخلف الآخر، فلا بد من ملاحظة أدلة ثبوت الخيار، فإن كان دليله قاعدة لا ضرر فهي لا تجرى لرفع لزوم العقد إن أمكن رفع الضرر بطريق آخر مع بقاء اللزوم. فلا يكون اللزوم هو منشأ الضرر بل هو اللزوم مع عدم إمكان الإجبار على تنفيذ الشرط. إلاّ إذا قيل إن الضرر متحقق بنفس اللزوم مع التخلف، والإجبار لا يهدف إلا إلى رفع الضرر، ولا ينتفي الضرر بمجرد القدرة على الإجبار، مثلما هو الحال في خيار الغبن حيث ينتفي الضرر بدفع العوض ومع ذلك التزموا بالخيار، إلا أن هذا أيضاً غير كاف في إثبات الخيار، لأن الضرر ليس ناتجاً عن تخلف الشرط بل عن عدم تنفيذه، وهو لا يكون محسوماً إلا إذا تعذر إجباره عليه. فيكون الخيار فرع التعذر، وهو فرع عدم إمكان الإجبار. أما التمثيل بخيار الغبن فيرده أن مبرر الخيار فيه ليس إلا كونه فرعاً من فروع تخلف الشرط ولو الضمني.

أما إن كان الدليل على الخيار هو الإجماع فهو لا يعمل به إلا في دائرة القدر المتيقن، والقدر المتيقن منه هو صورة عدم إمكان الإجبار. إلا أن الإجماع لا يصلح دليلاً للخيار لأنه مبني على ما بين في محله.

إلا أن بعضهم، مثل الإمام الخميني، والسيد الخوئي، وآخرين، التزموا بالخيار في عرض الحق بالإجبار استناداً إلى السيرة العقلائية التي تثبت خياراً بمجرد التخلف عن تنفيذ الشرط، وأن العقلاء يرون أن جعل

الشرط يستبطن شرطاً ضمنياً بحق الفسخ عند عدم الالتزام بالشرط. وليس هذا بالبعيد.

وعلى كل حال فإذا بنينا على عدم ثبوت الخيار في عرض ثبوت حقه بإجبار الممتنع، فإن لم يمكن الإجبار، ثبت للمشروط له خيار الفسخ بلا إشكال، لأن إلزامه بالعقد حينئذ ضرر منفي بقاعدة لا ضرر. إلا أن التمسك بقاعدة لا ضرر في هذا المورد محل بحث عميق، ذلك أن الضرر لم ينشأ من العقد، ولا من لزومه، بل من فعل الطرف الآخر الممتنع عن الوفاء بالشرط، فغاية ما يثبت هنا الإثم عليه، أما تسلط الآخر على فسخ العقد فلن يثبت بقاعدة لا ضرر.

وفيه أن الضرر ابتداء، وإن لم يكن ناشئاً من العقد ولزومه، بل من فعل الطرف الآخر، إلا أنه إذا لم يمكن إجباره على الوفاء بالشرط يصير العقد حيثية تعليلية للضرر عرفاً، وإن لم يكن كذلك بالدقة العقلية، وحيث إن الخطاب بلا ضرر موجه إلى العرف، فهذا يعني أن الحكم الضرري المرفوع هو ما كان ضررياً في نظر العرف، كما هو الحال في موضوعات الأحكام الملقاة إلى الناس. وبناء عليه فإن بقاء العقد على لزومه ضرر على الطرف الآخر، وقد انحصر رفعه برفع العقد لا غير. وهذا يكون مؤيداً أقوى للقول بثبوت الخيار في طول عدم القدرة على الإجبار.

مع أنه قد لا تكون هناك حاجة لقاعدة لا ضرر لإثبات الخيار في هذه الحال، الذي اعتبرناه قدراً متيقناً، وخارجاً عن محل النزاع، وهو أن من له الشرط لم يقدم على العقد بدون الشرط حتى يلزم به مع تخلف من عليه الشرط عن تنفيذه، وعدم إمكان إجباره على التنفيذ.

المقام الثاني : هل عقد الزواج مستثنى مما سبق ؟

كل ما سبق كان لبيان القاعدة في أبواب العقود عامة، وقد بيَّنا أنها تقتضي ثبوت خيار الفسخ عند عدم وفاء الطرف الآخر بالعقد وشروطه، ولم يمكن إجباره على الوفاء به، مع إمكان القول بثبوت الخيار حتى مع إمكان الإجبار، وهي قاعدة سيالة في كل العقود. والسؤال هنا : هل عقد الزواج من هذه العقود أم أنه مستثنى منها، فلا يوجب تخلف الشرط أكثر من إثم المتخلف، وحق الطرف الآخر على إجباره على التنفيذ، ولو باللجوء إلى المحاكم الشرعية، دون أن يترتب على ذلك أي خيار لمن له الشرط بالفسخ، سواء في طول الإجبار وعدم إمكانه، أم في عرضه.

من الواضح أن الاستثناء محتاج إلى دليل، فلو لم نجد هكذا دليل، فمن الطبيعي أن نعمل بالقواعد، أي أن نثبت خيار الفسخ للطرف المستحق للشرط، إن لم يمكن التوصل إلى الوفاء بالشرط ولو بالإجبار.

والملاحظ عند تتبع أقوالهم في هذه القضية أنه اشتهر لديهم التعبير في بعض مباحث كتاب النكاح بأن «النكاح لا يدخله الخيار». وهي عبارة تذكر عادة لنفي اشتراط خيار الفسخ في عقد الزواج، وهو غير ثبوت الخيار عند تخلف الشرط. إلا أن بعضهم أطلقها حتى في موارد تخلف الشرط، كما

نلحظ ذلك في بعض عبائر المحقق الحلي في الشرائع الذي قال في مسألة :

«ولو زوج أحدهما الآخر، وشرط أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم، صح العقدان وبطل المهر، لأنه شرط مع المهر تزويجاً، وهو غير لازم. والنكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، وفيه تردد»[1].

ومرداه من أحدهما ومن الآخر، الوكيلان في التزويج، كل يكون وكيلاً عن امرأة.

وحيث إن الشرط شرط في المهر بطل المهر، ولا يبطل العقد، كما لا يثبت فيه خيار الفسخ، لأن النكاح لا يدخله الخيار، فيفسد الشرط، لأن كل شرط يترتب عليه باطل يكون باطلاً، وهذا الشرط يترتب عليه لو كان صحيحاً خيار الفسخ، لكن النكاح لا خيار فيه، فيبطل الشرط، وحيث صح العقد يثبت مهر المثل. هذا تحليل كلامه (قده).

ومع أن القواعد العامة في باب العقود، تفترض أن الشرط الفاسد يترتب عليه الخيار للطرف الآخر غير المطلع على فساد الشرط، إذا لم نقل بأن الشرط الفاسد مفسد للعقد، إذ لم يقدم على العقد كيفما كان، بل أقدم عليه بشرط فلولا هذا الشرط لما أقدم، فإن لم نقل بفساد العقد فلا أقل من الخيار. لكن لو ثبت الخيار لصح الشرط، إذ منشأ فساد الشرط أوله إلى الخيار. فإذا كانت القواعد تقتضي ثبوت الخيار في هذه الحال حتى في عقد الزواج وجب أن يكون الشرط صحيحاً، ما لم يكن هناك منشأ آخر لبطلان الشرط.

فالمحقق في سياق تعليله للقول المذكور ينطلق بما يوحي أنه مسلمة

---

(١) شرائع الإسلام - المحقق الحلي ج ٢ ص ٥٢٧.

وهو أن النكاح لا يدخله الخيار. إلا أن المحقق يبرز بعد ذلك شكاً في القضية عند قوله «وفيه تردد»، لكن لم يتضح هل هو شك في صحة العقد، أم في نفي الخيار، أم في فساد الشرط من دون أن يضطر للالتزام بالخيار على تقدير الصحة؟ كما هو رأي بعضهم إذ اختار أن الشرط الصحيح لا يلزم بتخلفه خيار تخلف الشرط، فالصحة لا توجب الخيار على تقدير التخلف فلا مبرر للحكم بفساد الشرط. إلا أن الملاحظ أن كل شراح الشرائع لم يشيروا إلى احتمال أن يكون التشكيك راجعاً إلى نفي الخيار، وهو ما يتضح من مراجعة كشف اللثام، ومسالك الأفهام، وجواهر الكلام.

ويبدو أن أول من أطلق عبارة «النكاح لا يدخله الخيار» الشيخ الطوسي في المبسوط. وقد تبناه كل من أتى بعده حتى عصرنا هذا، لكنهم اختلفوا فيما بينهم في تعليل ذلك، على ما سنذكره فيما بعد.

إلا أن ظاهر آخرين أن الخيار لا يدخل عقد النكاح في موردين :

الأول : اشتراط خيار الفسخ في متن العقد.

والثاني : ثبوت الخيار عند تخلف شرط إذا تعلق الشرط بفعل من الأفعال. أما إذا تعلق الشرط بصفة من الصفات فيظهر من كثيرين ثبوت الخيار عند تخلفه.

وظاهر غيرهم عدم الفرق، ففي كل هذه الحالات لا يثبت الخيار عند تخلف الشرط. وهو ما يظهر من المحقق النجفي في جواهر الكلام، وإن نسب إليه ميله إلى ثبوت الخيار حتى بنحو اشتراط خيار الفسخ في العقد، لكن النسبة لم تثبت. بل ادعى غير واحد الإجماع على عدم ثبوت الخيار حتى عند تخلف الشرط من دون تفصيل بين شرط وآخر، مثل ما يظهر من الشيخ الطوسي في موضع من المبسوط، ومثل ما قاله السيد اليزدي صاحب

العروة الوثقى في شرحه على مكاسب الشيخ الأنصاري، فالأول نفى أي خيار للفسخ إلا في الموارد المخصوصة المنصوص عليها في الروايات. وقال الثاني: «لم يقل أحد منهم بتطرق خيار تخلف الشرط فيه، ففائدة الشروط في النكاح إنما هو مجرد الإلزام»[1]. ومع اعتراف السيد اليزدي بأن القاعدة في باب العقود تقتضي ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، واعترافه بأن هذه القاعدة لها عموم من حيث المبدأ للزواج، إلا أنه ينفي الخيار عند تخلف الشرط فيه تمسكاً بالإجماع وتعبداً به.

والغريب أن العلماء في هذه القضية يستدلون بالإجماع مع أنه منقول غير محصل، وقد أطنبوا في كتبهم الأصولية على عدم حجية هذا الإجماع المنقول، ولكن حذرهم هو الذي عجل عليهم القبول بالإجماع.

وفي مقابل كل ذلك يظهر من العلامة في القواعد ثبوت خيار تخلف الشرط، إذ قال، وهو يتحدث عن حكم شروط عقد الزواج: «كل شرط يشرطه في العقد يثبت له الخيار مع فقده سواء كان دون ما وصف أو أعلى على إشكال». وهو لم يخص الكلام بالرجل، كما لم يخص الشرط بما كان من الصفات، لكنه عندما قال «سواء كان دون ما وصف أو أعلى» بيّن أنه يتحدث عن شروط الأوصاف. وهو إنما استشكل في قوله «على إشكال» فيما لو تبين أن المتحقق أعلى من الشرط، كما وضحه ابنه فخر المحققين، لا في مبدأ ثبوت الخيار. فالعلامة في القواعد يسوّي بين عقد الزواج وسائر العقود في ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، وإن خصه في شروط الصفات. بل يظهر من جماعة سوق هذه القضية سوق المسلمات، فكم من واحد علل ثبوت الخيار في الموارد المنصوص عليها بأنها من الخيار عند تخلف

---

(١) حاشية المكاسب، للسيد اليزدي، ج ٢ ص ٣٣.

الوصف أو تخلف الشرط، ولهذا حكموا بالخيار حتى في الموارد التي ورد فيها نص ضعيف من ناحية السند، بل في كلام الشهيد الثاني في مسالك الأفهام تعليل الخيار لتخلف بعض الشروط في باب النكاح، بأنه من فوائد الشرط.

والذي ينبغي توضيحه هنا قبل الدخول في البحث، أنك عرفت فيما سبق أن الشروط على أنحاء ثلاثة : منها ما هو من شروط الصفات، ومنها ما هو من شروط الأفعال، وهذه على نحوين : فمنها ما يتم اشتراطه بنحو شرط الفعل، ومنها ما يتم اشتراطه بنحو شرط النتيجة. أما الأخير، أي ما يشترط بنحو شرط النتيجة فقد بيَّنا أن الشرط يصير نافذاً بمجرد تمامية العقد. فلا يملك الطرف الآخر إلغاءه، ولا المنع من ترتيب آثاره. ومثلنا لذلك بما إذا اشترطت عليه أن تكون وكيلة عنه في طلاق نفسها، أو أن يكون أخوها أو أبوها وكيلاً عنها في طلاقها. فالوكالة في الطلاق تصير منجزة بمجرد تمامية عقد الزواج، فلا يملك أن يسلبها عنها، فلها بعد ذلك أن تطلق نفسها أو أن يقوم أخوها أو أبوها بطلاقها. فإن اشتراط الطلاق بنحو شرط النتيجة معناه أن الزوج قد أوكل زوجته أو أباها أو أخاها بالفعل، بمجرد أن قال قبلت الزواج على الشرط المذكور، فلا تتوقف الوكالة على أي إنشاء آخر.

أما ما كان من شروط الصفات، فقد بيَّنا أن مثل هذه الصفة غير قابلة للتدارك عادة، مثل ما لو اشترط أن يكون حرًّا فتبين أنه عبد، ومثل ما لو اشترطت أن يكون من عائلة فلانية فتبين أنه ليس منها، ومثل ما لو اشترطت أن يكون صاحب صنعة معينة فتبين أنه لا يملكها. وهكذا..

وهذا النحو من الصفات تارة يكون تخلفه بتدليس من الزوج، وتارة

يكون بغير تدليس. فالتدليس من الزوج أن يدعي أنه كذلك وهو يعرف أنه ليس كذلك. وقد يكون التخلف بغير تدليس كما لو اعتقد أنه فعلاً يملك الوصف فتبين أنه ليس كذلك. كما لو اعتقد أنه هاشمي وكانت قد اشترطت أن يكون هاشمياً، لكن تبين فيما بعد أنه ليس من بني هاشم، كما هو الحال في كثير ممن يدعون الانتساب إلى بني هاشم وهم ليسوا منه، وما أسهل ما يجد المدعي أدنى مناسبة حتى يدعي الانتساب.

أما ما كان من شروط الأفعال لكن بنحو شرط الفعل لا النتيجة، فإنه يمكن تقسيمها إلى قسمين :

الأول ما كان من الأفعال التي يمكنها تحصيلها بمعزل عن إرادته، كما لو اشترطت عليه أن يسكنها في بلد معين، أو أن يسمح لها بدراسة علم معين. ففي هذه الحال تستطيع أن تسكن في البلد المعين، بناء على صحة الشرط، وليس له أن يلزمها بمغادرة ذلك البلد، وهنا يكون بإمكانها عادة البقاء في البلد، فهي قادرة على تحصيل الشرط بدون رضاه. وهكذا الكلام في دراسة العلم، فليس له أن يمنعها من الخروج من المنزل في هذه الحال. ولها أن ترفض منعه، وهو ملزم بالسماح لها بالدراسة وإكمالها. فإن حرمها من بعض حقوقها كرد فعل على ما فعلت، تدخل القضية في فصل آخر، هو الفصل الثاني الآتي.

والثاني : ما كان من الأفعال المطالب هو بتنفيذه، ولا تملك تحصيلها بدونه هو، وهكذا الحال ما كان من الأول الذي لا يمكن تحصيله بدون رضاه، كما لو كانت في بلد آخر غير البلد الذي اشترطت عليه السكن فيه، وكانت معاملة السفر تتوقف على موافقته، فلم يعط الموافقة، فإن لم يمكنها تحصيل جواز السفر بدون موافقته حتى بعد اللجوء إلى المحاكم، يصير

حالها من هذا القسم. وهي في هذا القسم تملك بمجرد تمامية عقد الزواج حق إلزامه بتنفيذ الشرط، لكن الشرط لم يتحقق بعد، فماذا لو امتنع من تحقيقه ؟ قلنا : لها إجباره على ذلك ولو باللجوء إلى السلطات الشرعية، لكن ماذا لو لم يمكن إجباره عليه ؟ فهل يثبت لها حق الفسخ أم ليس لها هذا الحق؟ ويكون الشرط محض تكليف لا أثر وضعي لها، ويكون هذا فارقاً بين الزواج وسائر العقود التي يكون للاشتراط فيها أثر تكليفي من حيث وجوب الوفاء به، وأثر وضعي من حيث ثبوت خيار الفسخ على تقدير عدم إمكان الإجبار، أو حتى مع القدرة على الإجبار، على الخلاف المتقدم في المسألة.

وبهذا يتبين لك أن محل البحث في القضية ينصب على شروط الصفات والقسم الثاني من شروط الأفعال.

وقبل البحث لا بأس بذكر لمحة من أقوال العلماء فيها، فنقول :

قد عرفت رأي العلامة في القواعد، واستشكاله فيما لو تبين أن الحاصل أعلى من الشرط. وقد وافق في كشف اللثام على كلام القواعد، ورفض الإشكال، بل أثبت الخيار حتى لو بان أن الحاصل أعلى ما دام مخالفاً للشرط. إلا أن كلامه واضح في الصفات، وظاهر الشهيد الثاني في المسالك موافقته على ذلك، معتبراً أن الخيار في الحالات التي ثبت فيها الخيار سبب فوات مقتضى الشرط، وأن الخيار عند تخلف الشرط المذكور في نفس العقد فائدة الشرط. وقد تكرر منه ذلك في عدة مواضع من المسالك، حتى أنه كان يخرج صورة الاشتراط عن محل البحث في ثبوت الخيار لوضوحه. ومثله السيد صاحب المدارك في نهاية المرام. ومثله المحقق الكركي في جامع المقاصد حيث أثبت الخيار في بعض

بعموم قوله ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾، معتبراً أن الخيار فائدة الشرط، وأنه لولاه لكان ذكره في العقد لغواً، وذكر أن الشرط السائغ أخرج العقد من اللزوم. وممن صرح بثبوت الخيار عند تخلف وصف مشروط الإمام الخميني في تحرير الوسيلة، والگلپايگاني في هداية العباد.

ويمكن ادعاء أن ظاهر كلمات الجميع ثبوت الخيار لو انتفى الوصف المشروط في متن العقد، حيث يكون الشرط سائغاً.

أما ما كان من شروط الأفعال، فلم أجد من نص على ثبوت الخيار فيه، بل صرح صاحب الجواهر بنفيه، معتبراً أن هذا من الفوارق بين عقد الزواج وعقد البيع، وهو ظاهر الحلي في السرائر أيضاً.

وفي المقابل هناك من نفى ثبوت الخيار مطلقاً، إلا ما دل الدليل عليه بخصوصها، بما يوحي كلامه بالشمول حتى للأوصاف، وهو ما قد ينسب إلى ظاهر السيد الحكيم في المستمسك، والسيد الخوانساري في جامع المدارك، وظاهر آخرين.

والمهم هنا بيان الأدلة على كل قول من القولين، إذ لن نستدل بإجماع المجمعين، بل علينا استقصاء الأدلة التي تنفع الباحثين :

أما القول بثبوت خيار الفسخ فهو ما سبق في العقود. وما ذكره الشهيد الثاني وآخرين هنا، من أنه فائدة الشرط، لا يختص بالزواج، بل يتم في كل العقود. وحيث إنهم ذكروه هنا فلا بأس بمناقشته.

وحاصل الدليل أنّا لو لم نقل بثبوت الخيار لكان ذكر الشروط لغوياً.

وأورد عليه بأنه يكفي في رفع اللغوية ثبوت الحرمة عند المخالفة.

ورد بأن المشترط لا يريد تسجيل موقف على المشروط عليه، بل يريد

تحصيل حق، فيصير بمقتضى الاشتراط صاحب حق، فإذا لم يكن له خيار الفسخ نكون قد أسقطنا عنه هذا الحق، فيكون الاشتراط بغير فائدة، وهو خلف من جهة، ولغو من جهة أخرى، لأن العقد لا يلحظ فيه من حيث هو عقد بين متعاقدين الجانب التكليفي ليكون هو المصحح للاشتراط، ولا هو الغرض من الاشتراط ليرفع اللغوية، بل هو أثر له ونتيجة قد لا تكون ملحوظة للمتعاقدين أصلاً، ومثل هذا الأثر لا يكفي لرفع اللغوية ما لم يكن الأثر مقصوداً لصاحب الشرط، ولو بنسبة ضعيفة.

فالاشتراط جعل الحق لصاحب الشرط، وهو إنما أقدم على العقد بهذا الشرط فإذا تخلف الشرط ثبت له خيار تخلف الشرط كما هو الحال في سائر العقود، على ما تقدم بيانه، تمسكاً بما دل على لزوم الوفاء بالعقد، من آيات وروايات، وسيرة عقلاء، وقد تقدم الكلام فيه بشكل مفصل نسبياً، فعلى مدعي الاستثناء الدليل على خلاف ما قلنا.

وبالجملة فإن الأدلة التي تسمح لنا بإثبات الخيار عند تخلف الشرط هي نفسها التي نستدل بها في باب العقود عامة، فلا يحتاج إثبات الخيار إلى مؤنة زائدة عن باب العقود، وإنما يحتاج إلى مؤنة دعوى العدم. نعم لو كان مبنانا في العقود عدم ثبوت خيار تخلف الشرط إلا ما دل الدليل عليه بخصوصه لأمكن أن يقال مثله في عقد الزواج لكنه خلاف الفرض، فإن الفرض هو القول بثبوت خيار تخلف الشرط كقاعدة في باب العقود.

وبهذا يتضح أن المهمة أمام منكر الخيار غير سهلة، فماذا يمكن أن يشكل بياناً لاستثناء الزواج من سائر العقود :

قيل في ذلك أمور :

منها : ما يظهر من الشيخ الطوسي في المبسوط، والسيد الحكيم في

المستمسك وآخرين في كتبهم، وهو أن الفسخ في الزواج قد خصص بموارد معينة، وحصر بها، وتلك النصوص دالة على عدم ثبوت خيار الفسخ في غير هذه الموارد عملاً بقضية الحصر فيها. فيكون مفهوم الحصر فيها مقيداً لعموم القاعدة الثابتة في باب العقود، فيثبت خيار الفسخ عند تخلف الشرط في العقود إلا في عقد الزواج.

فمن تلك النصوص ما ورد عن الإمام الصادق عليه السلام، في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له. قال عليه السلام: «لا ترد. وقال: إنما يرد النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل».

ويمكن رده بأن الغرض من ذلك أن الزواج لا يفسخ إلا بهذه الأمور فيما لو لم يكن هناك شرط، فإن هذه الأمور توجب خيار الفسخ بعنوانها وهي العيوب الواقعية، لا بعنوان تخلف الشرط، فالفسخ بغير اشتراط لا يكون إلا في هذه الأمور، ولا نظر للنص إلى صور الاشتراط حتى يكون الحصر فيه نافياً للخيار فيها. ومن هنا فرق ابن إدريس الحلي في السرائر وغيره، من أن بعض العيوب إذا اشترط السلامة منها لا يثبت بسببها خيار فسخ من حيث هي عيب، لكن نثبت خيار الفسخ فيها من حيث تخلف الشرط.

ويتضح المقصود أكثر عندما نقرأ الرواية:

فقد روى الشيخ الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[1].

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤٠٦.

فحصر الرد جاء جواباً على سؤال عن رجل تفاجأ بأن زوجته عوراء، وأنهم لم يشرحوا له ذلك سابقاً، فنفى الإمامعليه السلام الرد بسبب العور. فالحصر هنا بلحاظ ما قد يظهر بشكل مفاجئ، لم يكن يتوقعه، لكنه لم يشترط خلافه في العقد، فكان النفي بأن هذا العيب لا يوجب خيار الفسخ، بهذا الاعتبار، لا بلحاظ تخلف الشرط.

ومنها : أن أدلة لزوم الوفاء بالعقد وشروطه لا توجب خيار الفسخ عند تخلف الشرط في باب الزواج، وإن أثبتته في العقود عامة، لأن الانتقال من لزوم الوفاء إلى ثبوت الخيار يكون بضميمة هي أن اللزوم فيها حقي لا حكمي، وهذا يصح في العقود غير الزواج مثل البيع، ولهذا يمكن للطرفين أن يتقايلا فيه فيتفقان على فسخ عقد البيع ورفع اللزوم، وفيرتفع بذلك اللزوم المفاد بآية ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾، لأن الوفاء بالعقد واجب صيانة لحق الآخر فإذا رضي كل منهما بالفسخ كان اللزوم منتفياً، لأن اللزوم فيه حقي، أي حق لكل طرف على الآخر محضاً، وليس فيه أي جانب شرعي محض خارج عن رضا الطرفين. بخلاف عقد الزواج، فإن اللزوم فيه حكمي، أي هو حكم شرعي باللزوم ذو حيثية تعبدية، فلا يكفي إثبات حق لكل طرف على الآخر لتسويغ فسخ العقد، ولهذا لا ينفسخ عقد الزواج بالتقايل وتراضي الطرفين، وليس ذلك إلا لأن اللزوم فيه ليس تابعاً لرضاهما محضاً، ورعاية لحقوقهما محضاً، بل هناك جانب شرعي تعبدي في لزوم عقد الزواج، ولهذا كان لا بد في تسويغ الفسخ من دليل خاص يدل على أن الشرع سمح به، وهو لم يدل عليه إلا في موارد محددة يرد ذكرها في العيوب تارة، وعند تخلف بعض الشروط تارة أخرى دون أن يكون هناك إمكانية للتعدي إلى كل شرط يشترط.

وينحل هذا الوجه إلى وجهين : أحدهما أن اللزوم في عقد الزواج حكمي وليس حقياً، وإنما يثبت الخيار إذا كان اللزوم حقياً. وهذا الكلام يظهر من الشيخ الأنصاري في مكاسبه، والمحقق النائيني في شرحه للمكاسب، وآخرين.

والثاني : أنه لا تقايل في عقد الزواج كما في سائر العقود، فلا يثبت الخيار.

ورد الأول، بأن الفرق بين كون اللزوم حكمياً أو حقياً هو في أن اللزوم في الأول من حقوق الله تعالى، إما محضاً أو على نحو يثبت معه حق للناس. واللزوم في الثاني من حقوق الناس محضاً. وإنما يعرف كون اللزوم من هذا القبيل أو من ذاك من خلال دليله الخاص الدال عليه، وليس هو أمراً نقترحه نحن من تلقاء أنفسنا، فإن دل الدليل على أنه لا يصح فيه خيار الفسخ، ولا الخيار عند تخلف الشرط، نعلم أن اللزوم فيه حكمي، وإن لم يدل الدليل على ذلك بل دل على الصحة ولو من باب القواعد العامة كان اللزوم فيه حقياً. وهذا يعني أنه ليس لك أن تدعي ابتداء أن اللزوم فيه حكمي ثم تمنع من ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، لأنك ستكون مطالباً بالدليل عليه، وليس الدليل عليه إلا نفس الدليل على عدم ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، فيكون نفي الخيار بادعاء أن اللزوم فيه حكمي من المصادرة على المطلوب.

وإذا لم يصح في الزواج خيار الفسخ، كما هو الحال في سائر العقود فهذا لا يعني أن اللزوم فيه حكمي تعبدي، بل يعني أن في عقد الزواج خصوصية تمنع من جعل هذا الخيار، لا أكثر، ولا ملازمة بين أن يكون اللزوم حقياً وبين جعل خيار الفسخ. كما أن بعض الخيارات قد تجري في

بعض العقود دون أخرى، مثل خيار الفسخ بالعيب التام في البيوع، المختلف فيه في سائر العقود، مع أن اللزوم في كل العقود حقي. فللخصوصية في عقد الزواج منع الشرع من جعل خيار الفسخ ابتداء، لا لأجل أن اللزوم حكمي.

ومن هنا يمكن الدخول على الوجه الثاني، فإن انتفاء التقايل، وعدم مشروعيته في باب الزواج، مثل عدم مشروعية جعل خيار الفسخ لا يدل على أن اللزوم حكمي، كما أن مشروعية التقايل لا تأتي من مشروعية الخيار حتى يكون نفي هذا نفياً لذاك، وإنما تأتي مشروعية التقايل من قابلية العقد للفسخ برضا الطرفين، وحيث إن الزواج لا يزول إلا بالطلاق، كان هذا دليلاً على عدم مشروعية خيار الفسخ من جهة، وعدم مشروعية التقايل من جهة أخرى. والانتقال منه لنفي خيار تخلف الشرط انتقال من دون دليل عليه.

ومنه يظهر لك فساد الاستدلال المحكي عن الشيخ الطوسي، وهو ارتفاع الزواج بالطلاق. لأن ذلك لا يعني إلا عدم صحة الإقالة، وجعل خيار الفسخ ابتداء، ولا ربط له بخيار تخلف الشرط حتى ينافيه. ولهذا لم يقل أحد بمنافاة الأدلة الدالة على أن مزيل الزواج هو الطلاق، مع الأدلة الدالة على حق المرأة بالفسخ عند ظهور بعض العيوب في الرجل، أو تخلف بعض الشروط تدليساً. مع أن الفسخ عند تخلف الشرط ليس إلا إلغاء للزواج كأنه لم يقع، لا إيقافاً لاستمراريته، ولهذا يكون الخيار على الفور، لا تمهل فيه ولا إبطاء، بخلاف الطلاق الذي هو رفع لاستمراريته. وبعبارة أخرى، لا يزول الزواج بعد أن انعقد لازماً إلا بالطلاق، أما خيار الفسخ عند تخلف الشرط فلأن اللزوم فيه انتفى، فلا منافاة بين الأمرين.

ومثل هذا الاستدلال ما ذكره بعضهم من أن شرط الخيار مناف للدوام المعتبر في النكاح الدائم، فهو شرط مخالف لمقتضى العقد.

ورده واضح، لأن شرط الخيار إن كان بنحو جعل خيار الفسخ ابتداء، فالاستدلال لنفيه في محله، لكنه ليس هو المطروح للبحث، بل المطروح ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، وهو لا يكون إلا عندما يكون العقد دائمياً، وإلا لم تكن هناك حاجة للخيار، بل كنا ننتظر انتهاء توقيته. كما أن الديمومة إنما هي إذا التزم كل فريق بما عليه، فإن لم يلتزم فلا دليل على الديمومة في هذه الحال، بل الدليل دل على ثبوت الخيار، فكيف يستدل لنفيه بأن باعتبار الدوام في النكاح، وهو المشكوك فيه، فيكون مصادرة على المطلوب.

ولهذا يثبت خيار الفسخ في مثل عقد البيع عند تخلف الشرط، مع أن الملكية المنشأة فيه دائمية.

ثم ماذا لو كان البحث في عقد الزواج المؤقت، الذي يزول بالتقايل، وله مدة محددة مؤقتة.

ومما ذكرنا يظهر لك أيضاً فساد ما استدل به أيضاً على عدم الخيار عند تخلف الشرط بأن في عقد الزواج شائبة العبادة، وهي لا تقبل الخيار. وهذه إشاعة لم نعرف من أين دخلت إلى عالم الفقه، فليس في الزواج أي شائبة عبادة، ومجرد أنه يتعلق به أمر استحبابي بالحث على الزواج لا يجعله أمراً عبادياً، ولذا لا يشترط فيه قصد التقرب. نعم فيه تنظيم محدد، وعقد مخصوص، وقيود استثنائية، مثل أنه لا يتحقق الزواج بدون اللفظ، كما لا يكون الفراق بالإقالة، وهذا غير شائبة العبادة.

وأغرب ما قرأت التمسك بالسيرة العقلائية على عدم الخيار في

الزواج، ولست أدري عن أي عقلاء يتحدثون هنا، فإنها سيرة تختلف من عقلاء إلى آخرين، مع أنهم لا يرون مانعاً من جعل الخيار في عقد الزواج، فضلاً عن خيار الفسخ عند تخلف الشرط، فهي على الخيار أدل.

ومنها : الإجماع المدعى على نفي الخيار فيه.

وفيه أنه لو تم يقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو أن يشترط الخيار في متن العقد ابتداء، وهو ما ارتكز في أذهان المتشرعة أيضاً، أما الخيار عند تخلف الشرط فلم نحرز الإجماع لنفيه، نعم قد لا يكون أمراً مأنوساً بحسب ما ارتكزت عليه أذهان المتشرعة، لكنه ارتكاز ناشئ عن آراء الفقهاء، وتضييق من قبلهم، لا أنها سيرة مستمرة متصلة بزمن المعصومين عليهم السلام، حتى نستكشف من ذلك أنها توجيهاتهم عليهم السلام.

ومع كل ذلك، يمكن أن يقال بأن ثبوت الخيار عند تخلف وصف مشروط في العقد، أمر لا إشكال فيه، ولا دليل ينافيه، أما ثبوت الخيار عند تخلف شرط هو فعل اشترطته الزوجة على الزوج، ففيه كلام كثير، ربما لا يكفي ما ذكرناه سابقاً لإثباته، رغم أن مقتضى القاعدة في باب العقود، ثبوت الخيار إن لم يمكن إجباره عليه. وقد ذكرنا سابقاً أنا لم نجد من تحدث عن ثبوت الخيار في هذه الحال، فلا يبعد دعوى التسالم على عدم ثبوت الخيار عند تخلف شروط الأفعال، ومقتضى الاحتياط في هذه الحال أن يلزم الحاكم الزوج بالطلاق، إن لم يلتزم بالشرط ولم يرد الالتزام به، فإن لم يفعل، يجمع بين فسخ الزوجة، وطلاق الحاكم. ولنا تتميم للمطلب في آخر هذا البحث.

ومما يؤيد ثبوت خيار الفسخ عند تخلف الشرط المتعلق بالاتصاف، ما روي أن رجلاً تزوج على أنه يبيع الدواب فوجد بائعاً للسنانير، فلم يفسخ

أمير المؤمنين - عليه السلام - نكاحه، وقال : السنانير دواب[1].

فتعليله عليه السلام عدم الانفساخ بأن السنانير من الدواب، يكشف عن أن الشرط في نفسه كان يقتضي الفسخ لو تخلف، فكان اهتمام الإمام عليه السلام منصباً على بيان عدم تخلف الشرط. وقد يعترض على ذلك بأن جواب الإمام عليه السلام إقناعي، لا أنه موافقة ضمنية من الإمام عليه السلام على الانفساخ بتخلف الشرط، لكنه في غير محله، بل هو موافقة ضمنية على حق الفسخ بالتخلف، وإلا لكان عليه البيان، كما هو الحال في سائر الموارد التي يتضح فيها لدى الأئمة عليهم السلام من السائل وجود مرتكزات يجب تصحيحها، إن كانت خاطئة.

إلا أن البحث في سند الرواية، فقد رواه الحر العاملي في الوسائل عن الشيخ الطوسي بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن أبي عبد الله، عن الحسن بن الحسين الطبري، عن حماد بن عيسى، عن جعفر عن أبيه قال : خطب رجل إلى قوم فقالوا له : ما تجارتك ؟ قال : أبيع الدواب، فزوجوه فإذا هو يبيع السنانير، فمضوا إلى علي عليه السلام فأجاز نكاحه، وقال : السنانير دواب.

قال الحر : ورواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن بعض أصحابه، عن الحسن بن الحسين الضرير. ورواه الصدوق في (معاني الأخبار) عن أبيه، عن أحمد بن إدريس، عن محمد بن أحمد، عن أبي عبد الله الرازي، عن الحسن بن الحسين عن يس الضرير أو غيره، عن حماد بن عيسى مثله.

---

(١) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ١٤ ص ٦١٤.

أقول : في نسخة أخرى من نسخ المعاني «يس الضرير وغيره».

ومن روايتي الشيخ الطوسي والصدوق يتضح أن المراد ببعض الأصحاب في سند الكليني هو أبو عبد الله الرازي، وبهذا يزول الإرسال. لكن رواية الشيخ الطوسي فيها «الحسن بن الحسين الطبري عن حماد بن عيسى»، بينما في رواية الصدوق «الحسن بن الحسين عن يس الضرير أو غيره عن حماد بن عيسى».

والصحيح ما في رواية الشيخ الطوسي بقرينة رواية الكليني «عن الحسن ابن الحسين الضرير»، فالضرير هو الطبري إما بنحو تعدد اللقب أو بنحو تصحيف في الكتابة لسبب يعود إلى حس البصر، حيث قد يشتبه عند النساخ قراءة الضرير بالطبري أو بالعكس باختلاف طريقة الكتابة. وبهذا أيضاً يزول الإرسال من رواية الشيخ الصدوق.

وأبو عبد الله الرازي هو محمد بن أحمد الجاموراني على ما نسب إلى كتاب ابن الغضائري، لكن الظاهر أن اسمه عبد الله بن محمد على ما حكاه الشيخ الصدوق في أماليه، عن محمد بن أحمد بن يحيى الأشعري الذي يروي عن الجاموراني. أو محمد بن عبد الله في بعض مواضع من التهذيب. والظاهر أن كل الأسماء تشير إلى واحد وأن في النسخ تقديماً وتأخيراً، وأنه محمد بن أحمد بن عبد الله الرازي الجاموراني. وقد روى عنه أحمد بن محمد البرقي، كما روى عنه محمد بن أحمد بن يحيى الأشعري. وقد استثنى ابن الوليد من روايات محمد بن أحمد بن يحيى ما رواه عن أبي عبد الله الرازي، وهو يكشف عن تضعيفه له على ما قيل. لكنه قول غير صحيح، ولا كاشفية من هذا القبيل، بل الظاهر أن هناك اعتبارات متعددة محتملة وراء هذا الاستثناء، ومنها الغلو، أو تشكيكه في لقاء ابن يحيى به وغير ذلك من المحتملات.

وقد ضعف ابن داود في رجاله محمد بن أحمد الجاموراني الرازي، ناسباً التضعيف إلى القميين، ويعلل ذلك بأن في مذهبه ارتفاع، فمنشأ التضعيف التهمة بالغلو، وهي تهمة كانت مثار جدل، وهي لا تكفي للأخذ بالتضعيف الموجب لطرح السند. فإذا كان هذا الاحتمال وارداً كفى في رد دلالة استثناءات ابن الوليد على الضعف في الحديث المضر بالأخذ بروايته.

وأبو عبد الله الرازي لم يرو عن الحسن بن الحسين الضرير أو الطبري إلا هذه الرواية، وله رواية في الخصال، وأخرى في التوحيد، وثالثة في كمال الدين وتمام النعمة للصدوق عن الحسن بن الحسين اللؤلؤي، بواسطة محمد بن أحمد، مع أن محمد بن أحمد بن يحيى يروي مباشرة أيضاً عن الحسن بن الحسين اللؤلؤي، وقد استثناه ابن الوليد من رواياته عن محمد ابن أحمد بن يحيى. ولا يستبعد أن يكون ابن يحيى يروي تارة بالواسطة عن الحسن بالحسين وتارة بلا واسطة.

وربما كان الحسن بن الحسين اللؤلؤي هو الحسن بن الحسين الطبري أو الضرير. لكن هذا كله ينفع لو كان أبو عبد الله الرازي موثقاً، أو الحسن ابن الحسين اللؤلؤي، وليس كذلك.

فالرواية غير معتبرة، لكنها تصلح للتأييد.

ومما يشعر بالقاعدة وجريانها في باب النكاح، حتى بالنسبة لشروط الأفعال، ما رواه الشيخ الكليني في الكافي عن عدة من أصحابنا، عن سهل ابن زياد، عن ابن أبي نجران، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن عاصم ابن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين

أنكحوه. فقضى عليه السلام للرجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم[1].

وفي سند الرواية سهل بن زياد وفيه خلاف عظيم بين علمائنا، ليس هنا محل بيانه. إلا أن نص الرواية مشعر بالدلالة على أن الفسخ من توابع الشرط، فإنه لم يجعل لها الخيار لأنه أبطل الشرط، لا أن الشرط على حاله ومع ذلك نفى الخيار.

ويتأيد الحكم بشكل أقوى إذا نظرنا إلى النصوص الواردة في الموارد المخصوصة الدالة على ثبوت خيار الفسخ، ففي بعضها وضوح كون السبب هو تخلف الشرط، ولسانها لسان التفريع على تلك الكبرى والقاعدة الكلية، وبهذا صرح جمع من العلماء في بحوثهم في تلك الفروع، وإليك على سبيل المثال أقوال جملة من العلماء:

منها ما قاله الشهيد الثاني في المسالك: «ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط أو الظاهر. إذا تقرر ذلك فمن فروعه ما إذا تزوجِ امرأة على أنها حرة فظهرت أمة، فإن كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في أن له الفسخ، لأن ذلك فائدة الشرط»[2].

ومنها ما قاله المحقق الكركي في جامع المقاصد تعليقاً على قول العلامة في القواعد: «كل شرط يشترط في العقد يثبت له الخيار مع فقده، سواء كان دون ما وصف أو أعلى على إشكال».

قال: لا ريب أن كل ما يشترطه الزوج في عقد النكاح من صفات الكمال، مما لا ينافي مقصود النكاح ولا يخالف الكتاب ولا السنة

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤٠٢: باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز ح ١.

(٢) مسالك الأفهام، ج ٨ ص ١٤٠.

صحيح، فإذا تبين انتفاؤه وخلوها من الكمال لم يكن النكاح باطلاً، لأن فقد الشرط لا يقتضي بطلانه، لكن يثبت للمشروط الخيار، لأن فوات الشرط يقلب العقد اللازم جائزاً. ولو اشترط شيئاً من الصفات التي لا تعد كمالاً، كما لو شرط كونها قبيحة الصورة أو جاهلة بتدبير المنزل، فالمتجه صحة الشرط، لأن الغرض قد يتعلق بذلك. وليس فيه منافاة للكتاب ولا للسنة، فلو انتفى الشرط وظهر الاتصاف بالضد - ففي المثال المذكور ظهر كونها جميلة أو عالمة بتدبير المنزل - ففي ثبوت الخيار في ذلك وأمثاله عند المصنف إشكال ينشأ: من أن ثبوت الخيار وسيلة إلى التخلص من النقص ولا نقص هنا فلا خيار، ومن أن فوات الشرط المحكوم بصحته لو لم يثبت به الخيار كان الاشتراط وعدمه سواء، وهو معلوم البطلان. وتنقيح المقام أن صفة النقص قد يقارنها ما يلحقها بصفة الكمال، ويتعلق بها الغرض كما يتعلق بصفة الكمال، كما لو كان الرجل مثلاً كثير الأسفار، وليس له من يخلفه في أهله، فرغب في قبيحة المنظر لتكون أبعد عن تطلع الأجانب إليها. وكذا لو خشي من حذق الزوجة في أمور المنزل لحوق بعض المتاعب له بطمع بعض المتغلبين، ونحو ذلك. وذهب الشارح الفاضل ولد المصنف إلى بطلان هذه الشروط، محتجاً ببعد النكاح عن قبوله الخيار قال: وإنما يصح شرط الحرية والنسب والبكارة، وما يرى هذه في الكفارة للنص. ولقائل أن يقول: إن النص لم يرد بثبوت الخيار باشتراط البكارة، فيكون اشتراطه خروجاً عن النص، ومع ذلك فالكتاب والسنة واردان بصحة الشرط السائغ، الذي لا ينافي مقتضى النكاح، ويلزم منه ثبوت الخيار بفواته، فيكون الخيار حينئذ ثابتاً بالنص، فلا يتم ما ذكره. ولو سلم فالبعيد عن النكاح اشتراط الخيار، لا اشتراط ما يقتضي فواته

الخيار، فحينئذ القول بثبوت الخيار في نحو ذلك ليس بذلك البعيد[1].

إلا أن هذا في الأوصاف لا الأفعال.

موارد فرعها العلماء عملاً بالقاعدة:

ولا بأس بذكر جملة من تلك الموارد التي فرعها العلماء على تلك القاعدة:

فمن تلك الفروع: ما إذا انتسب الرجل إلى قبيلة، وتزوجته على أنه من تلك القبيلة بنحو الاشتراط فتبين أنه ليس منها سواء بان أنه من قبيلة هي أدون منها، أم من قبيلة هي أرفع شأناً منها.

قال ابن إدريس في السرائر: وقد روي أن الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها، وسواء كان أرذل منها أو أعلى منها، يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح. والأظهر أنه لا يفسخ بذلك النكاح، لأن الله تعالى قال: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ والإجماع غير منعقد على خلاف ما اخترناه، ولا تواترت به الأخبار. وشيخنا أبو جعفر (الطوسي) وإن كان قد أورد ذلك وذكره في نهايته، فعلى جهة الإيراد لأخبار الآحاد، لا الاعتقاد لصحتها والعمل بها، فإنه رجع في مبسوطه، وبيّن أن ذلك رواية، فقال رحمه الله: «وإن كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار أم لا؟ فالأقوى، أنه لا خيار لها، وفي الناس من قال: لها الخيار، وقد روي ذلك في أخبارنا». هذا آخر كلامه رحمه الله في مبسوطه. فدل ذلك أن ما أورده في نهايته رواية من طريق أخبار الآحاد. إلا أن هذا وإن لم يكن عيباً فإنه يرد به، لأنه تدليس فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط، لا من حيث إنه عيب يرد به من غير اشتراط، لأن

---

(١) جامع المقاصد، للمحقق الكركي، ج ١٣ ص ٣١٨.

العيوب هي في الخلقة يرد بها النكاح وإن لم يشترط السلامة في حال العقد، بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة[1].

وقال في موضع آخر من السرائر، بعد أن ذكر ما لو اشترط عليه الانتساب إلى قبيلة فخرج بخلافها، أو اشترط السواد والبياض فخرج بخلافه، وما أشبه ذلك: «فلا يرد به النكاح إلا إذا اشترط خلافه، فأما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح، فهذا الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس»[2].

وقال العلامة في المختلف: قال الشيخ في النهاية: إذا انتمى الرجل إلى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك أبطل التزويج، واختاره ابن الجنيد، وابن حمزة. وجعله ابن البراج في كتابيه معاً رواية ومثله في المبسوط قال فيه: إن كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار أم لا؟ فالأقوى أنه لا خيار لها، وفي الناس من قال: لها الخيار، وقد روي ذلك في أخبارنا. واختار ابن إدريس المنع، قال: وقد روي أن الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان أرذل أو أعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح، والأظهر أنه لا يفسخ بذلك النكاح، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ ونسب ما قاله الشيخ في النهاية إلى أنه خبر واحد، ثم قال: إلا أن هذا وإن لم يكن عيباً فإنه يرد به، لأنه تدليس، فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط لا من حيث إنه عيب يرد به من غير اشتراط، لأن العيوب هي في الخلقة يرد بها النكاح وإن لم يشترط السلامة في حال العقد، بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة، فأما التدليس، فإنه إذا شرط أنه حر فخرج عبداً أو انتسب إلى

(١) السرائر ج ٢ ص ٦١٢.
(٢) المصدر السابق.

قبيلة فخرج بخلافها سواء كان أعلى منها، أو أدنى وكذلك السواد والبياض إذا شرطه فخرج بخلافه وما أشبه ذلك فلا يرد به النكاح، إلا إذا اشترط خلافه، فأما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح، فهذا الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس. وابن البراج قال: وقد روي أن الرجل إذا ادعى أنه من قبيلة معينة وعقد له على امرأة على أنه من تلك القبيلة ثم ظهر أنه من غيرها فإن عقده فاسد. والأقرب أنه إذا انتسب إلى قبيلة فبان أدنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ، لما فيه من الغضاضة والنقص والتضرر بذلك. وما رواه الحلبي في الصحيح قال: في رجل يتزوج المرأة فيقول: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، قال: تفسخ النكاح، أو قال: ترد[1].

وفي المختلف أيضاً: قال ابن الجنيد: ولو انتسب أحد الزوجين إلى نسب أو صناعة ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخاً إن لم يرضه الآخر بعد علمه به، فإن تأول تأويلاً يكون به صادقاً لم يبطل النكاح، وقد روي أن رجلاً تزوج على أنه يبيع الدواب فوجد بائعاً للسنانير لم يفسخ أمير المؤمنين - عليه السلام - نكاحه، وقال: السنانير دواب. والبحث هنا يقع في مقامين: الأول: هل حكم الصنعة حكم القبيلة؟ نص ابن الجنيد عليه في كلامه هذا، وفي الرواية دلالة ما من حيث المفهوم عليه. الثاني: هل الانتساب إلى القبيلة مشترك بين الرجل والمرأة؟ نص ابن الجنيد عليه وهو قول ابن حمزة. ولم يتعرض الشيخ في النهاية لانتساب المرأة[2].

وقال المحقق الكركي في جامع المقاصد: إذا انتسب الرجل إلى

---

(١) تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي ج ٧ ص ٤٣٢.
(٢) مختلف الشيعة، ج ٦ ص ١٩٩.

قبيلة فعقد له النكاح، ثم ظهر أنه ليس منها، سواء كان أعلى أو أدون، فإما أن يشترط مع ذلك كونه من القبيلة في عقد النكاح أو لا، فهنا مبحثان: الأول: أن لا يشترط ذلك في العقد، وفي حكمه أقوال للأصحاب:

أ: أنه يبطل بذلك النكاح، اختاره الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن حمزة، وجعله ابن البراج في كتابيه رواية. وسيأتي أن الرواية لا تدل على البطلان، وإنما تدل على ثبوت الفسخ، ولعل ذلك مرادهم. وكلام المصنف في المختلف يدل على ذلك، حيث حكى عن المبسوط مثل ما حكاه عن ابن البراج، فإنه في المبسوط حكى القول بالخيار ثم قال: وقد روي ذلك في أخبارنا.

ب: عدم البطلان والخيار، اختاره في المبسوط وكذا ابن إدريس والمصنف هنا، وهو الأصح، لأن الخيار على خلاف الأصل، فيجب التمسك بلزوم النكاح. فإن قيل: قد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام، قال في رجل يتزوج المرأة فيقول: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، قال: «يفسخ النكاح أو قال ترد» كان الشك من السائل. وجه الاستدلال بها: أنه حكم بثبوت الفسخ لأجل مخالفة القول المذكور، وذلك ينافي المدعى. قلنا: لا دلالة فيه، لأن الظاهر من قوله: فيقول إلى آخره إنه تفصيل لقوله: يتزوج على حد قول القائل: توضأ فغسل وجهه وذراعيه إلى آخره، وقوله: صلى فحرم وقرأ إلى آخره، فيكون الظاهر منه وقوع هذا اللفظ في العقد، وذلك غير محل النزاع.

ج: ثبوت الخيار إن بان أدنى من المرأة بحيث لا يلائم شرفها، اختاره المصنف في المختلف، واحتج عليه بلزوم الضرر الحاصل من الغضاضة

والنقص وبالرواية المتقدمة. فأما الرواية فقد بيَّنا ما فيها، وأما الضرر فلا نسلم بلوغه مرتبة يقتضي ثبوت الخيار، على أنها بتفريطها في استعلام الحال وتعويلها على مجرد إخباره معرضة نفسها لهذا الضرر، فكيف تسلط على فسخ النكاح بذلك البحث؟

الثاني: أن يشترط ذلك في العقد، وحينئذ يثبت الفسخ بظهور الخلاف، صرح به المصنف وابن إدريس، وحكى الشارح الفاضل ولد المصنف فيه الإجماع وقد بيَّنا دلالة الرواية عليه. إذا عرفت ذلك فهل حكم المرأة حكم الرجل في هذا كله؟ صرح المصنف هنا باستوائهما في ذلك، وحكاه في المختلف عن ابن الجنيد وابن حمزة وهو واضح. وأما الشرط فظاهر، لعموم قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وأما مع العدم، فلانتفاء المقتضي. وكذا الحكم فيما لو شرط أحدهما على الآخر بياضاً أو سواداً فظهر ضده. وكذا الحكم فيما لو شرط أحدهما على الآخر جمالاً فظهر الخلاف، فإن المشترط يتسلط على الفسخ بذلك، صرح المصنف بذلك، ونص عليه ابن إدريس إلا أن المصنف ذكر سابقاً إشكالاً لو ظهر خلاف الوصف وكانت أعلى، وكلامه هنا مطلق، فيحتمل أنه اعتمد على التفصيل السابق فأطلق هنا. ويحتمل أن يكون رجوعاً عن الإشكال إلى الجزم بثبوت الخيار. والظاهر أن اشتراط الصنعة كاشتراط القبيلة وفاقاً لابن الجنيد وتقريبه ما سبق[(١)].

وقال السيد محمد العاملي المشهور بصاحب المدارك، في نهاية المرام: ومقتضى الرواية تسلط المرأة على الفسخ إذا انتسب الزوج إلى قبيلة وبان بخلاف ذلك، وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب، والعمل

---

(١) جامع المقاصد، ج ١٣ ص ٣٣٢.

بها متجه. ولو شرط ذلك في نفس العقد وظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير إشكال[1].

وقال النجفي في الجواهر: قال في القواعد: (لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط فالأقرب أنه لا فسخ، وكذا المرأة، نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ، لمخالفة الشرط، وكذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً). قلت: قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوجها على أنها كذلك فبان الخلاف، أي صفة كانت، لظهور نصوص التدليس فيه، خصوصاً المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيما ورد الخيار به من التدليس بالحرية ونحوها، مضافاً إلى فحوى خبر الحلبي[2]، وخبر حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عليه السلام، أنه خطب رجل إلى قوم، فقالوا: ما تجارتك؟ فقال: أبيع الدواب، فزوجوه فإذا هو يبيع السنانير فمضوا إلى علي عليه السلام فأجاز نكاحه، وقال: إن السنانير دواب. وخصوص نص الحلبي، في رجل تزوج امرأة فيقول: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك، قال: يفسخ النكاح، أو قال: يرد. ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر أبي علي والنهاية والخلاف والوسيلة الخيار وإن لم يشترط ذلك في العقد. ومنه يعلم الحكم في صورة الشرط المعلوم أولويتها من ذلك،

---

(١) نهاية المرام، ج ١ ص ٢١١.

(٢) المراد من خبر الحلبي هو خبره الذي ورد فيمن تزوج وقال: أنا من بني فلان، وقد تعرض (قده) له بعد قليل في هذا الفرع نفسه، والظاهر أن استدلاله بفحواه هنا ليس لإثبات الخيار في صورة الانتساب إلى قبيلة وظهور الخلاف، فإنه نص في ذلك كما ذكره (قده) بل لإثبات الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال، كاشتراط البياض أو السواد أو الجمال ونحوها، كما أنه استدل الفاضل (قده) لهذه الصورة بفحواه في كشف اللثام وبنصه في تلك المسألة.

ولذا اقتصر عليها ابن إدريس فيما حكي عنه نحو الذي سمعته من الفاضل، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع منهم هنا، على أن شرطية الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف، بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل لاختلاف الأغراض ولانحصار فائدة الشرط بذلك هنا، نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه، للفرق بين النكاح والبيع بذلك، بل يلزم المشترط عليه بأدائه، كما أنه تقدم لك منا أنه وإن قلنا بإلحاق صورة التدليس بصورة الشرط في إثبات الخيار، لكن ذلك إنما هو فيما إذا دلس صفة كمال فبان صفة نقص لا العكس، وإن قلنا بالخيار في صورة شرطه، ومن ذلك كله يظهر لك ما في كلام المصنف (ره) في مسألة الانتساب في بحث الكفاءة، وقد أوكلنا الأمر هناك إلى - هذا المقام، فلاحظ وتأمل، والله العالم[1].

وفي موضع آخر من الجواهر : (ولو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ) عند الشيخ في النهاية وابني حمزة وسعيد على ما حكي عن الأخير منهم، للتدليس، ومضمر الحلبي الصحيح (في رجل تزوج امرأة فيقول : أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، قال : يفسخ النكاح، أو قال : يرد) ورده في كشف اللثام وغيره بالإضمار قال : (ولا يجدي أن الحلبي أعظم من أن يروي نحو ذلك من غير الإمام، لاحتمال رجوع الضمير إلى الحلبي، ويكون الراوي عنه سأله) وعلى كل حال فقد وافقهم في المختلف إذا ظهر أنه أدنى ممن انتسب إليه بحيث لا يلائم شرف المرأة، لما فيه من الغضاضة والضرر، والخبر، بدعوى أن المتبادر منه ذلك، وابن إدريس فيما حكي عنه (إن شرط ذلك في العقد سواء كان من قبيلة أدنى ممن

---

(١) جواهر الكلام، ج ٣٠ ص ٣٨٥.

انتسب إليها أو أعلى، للتدليس في العقد، فإنهما إنما تراضيا بالعقد على ذلك، فإذا ظهر الخلاف أعرض للفساد) بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك، للعموم. (وقيل) والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والأكثر على ما في المسالك: (ليس لها) الفسخ (وهو أشبه) بأصول المذهب وقواعده المستفادة من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ وحصر رد النكاح في غير ذلك في صحيح الحلبي ومن معلومية بناء النكاح على اللزوم ولذا لم يجز فيه اشتراط الخيار، بل ظاهر المصنف والفاضل في القواعد كما اعترف به في كشف اللثام عدم الفرق بين أن تكون قبيلته دون من انتسب إليها أم لا، وسواء كانت دون قبيلتها أم لا، ومن غير فرق بين الشرط وعدمه، بل في كشف اللثام عن المبسوط (أنه بعد أن ذكر أن من دلس بالحرية فإن لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحاً قولاً واحداً، وإن شرطها فيه كان فيه قولان) قال: (وهكذا القولان إذا انتسب إليها نسباً فوجد بخلافه، سواء كان أعلى مما ذكر أو دونه) وهو يعطي أن الخلاف إنما هو عند الاشتراط في العقد، ثم قال: (وإن كان الغرور بالنسب فإن وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار، لأنه ليس كفواً، وإن كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها وأعلى منه، مثل إن كانت عربية فشرطت هاشمياً فبان قرشياً أو عربياً، فهل لها الخيار أم لا؟ فالأقوى أنه لا خيار لها، وفي الناس من قال: لها الخيار، وقد روى ذلك في أخبارنا) انتهى، ومراده بالكفو العرفي لا الشرعي، ولها الخيار حينئذ دفعاً للضرورة والغضاضة، وأما من كان مثل نسبها أو أعلى فليس من ذلك، وفي كشف اللثام (وفيه الاشتراك في التدليس). قلت: لكن الكلام فيما يدل على الخيار به في النكاح مطلقاً سواء حصل منه ضرر أو لا، بل وفيما يدل عليه فيه بتخلف الوصف في الزوجة أو الزوج، بل وبتخلف نحو ذلك لو كان على

جهة الشرطية دون الوصف، بل وبتخلف الشرائط التي ليست بشرائط أوصاف، بل شرائط إلزامات، كشرطية تمليك دار أو عبد مثلاً، وقياس النكاح على البيع في ذلك كله كما ترى، خصوصاً مع الفرق بينهما بملاحظة الوصف في البيع في الثمن، والمثمن بخلافه في الزوج والزوجة، على أن المهر في النكاح فضلاً عن الشرائط التي هي قسط منه قد عرفت أن فساده لا يبطل النكاح، ويصح فيه اشتراط الخيار دونه، وليس ركناً من أركان النكاح، بخلاف الثمن في البيع، «والمؤمنون عند شروطهم» لا يقتضي أزيد من الإلزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته، لا مثل شرط أوصاف العين الخارجية، والاستناد إلى المضمر المزبور يقتضي العمل بإطلاقه الذي لم يفرق فيه بين الاشتراط وعدمه، والتعدية عن مضمونه تقتضي عدم الفرق بين الانتساب إلى قوم وغيره من الأوصاف وبين انتسابها وانتسابه، وأوصافها وأوصافه، كما أن قاعدة الشرطية تقتضي ذلك أيضاً. ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الإشكال، ولعله لذلك صرح الشيخ بعدم الخيار مع الاشتراط، ولا ينافيه إثباته الخيار في الأول الذي علله بعدم الكفاءة لا من جهة الشرطية، ويمكن حمل المضمر المزبور على تزويج الولي أو الوكيل أو غيرهما ممن يعتبر في لزوم نكاحه المصلحة أو عدم المفسدة، والمفروض تخلف ذلك، فتسلط على الخيار أو على رد العقد. هذا ولكن ستعرف في باب التدليس ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك في متنه، بل ظاهرهم هناك الإجماع على ذلك، بل يقوى في النظر ثبوت الخيار إذا تزوجها على الوصف الذي دلست به فبان الخلاف وإن لم يشترط ذلك في متن العقد، فلاحظ وتأمل، والله العالم[1].

---

(١) جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١١٢.

ومن الفروع : ما ذكروه بالنسبة إلى الرجل : ما لو اشترط أن تكون بكراً فتبين أنها ثيب.

ولئن كان محل بحثنا هو في المرأة، إلا أن القضية التي نعالجها هنا، وهي ثبوت الخيار عند تخلف الشرط في عقد النكاح لا تتأثر بكون القضية متعلقة بالرجل أو بالمرأة، فإن ثبتت القاعدة ثبتت لهما، وإلا انتفت عنهما. ومن هنا أردنا الاستئناس للبحث بهذه الفروع :

قال المحقق الكركي في جامع المقاصد : إذا تزوج امرأة على أنها بكر فظهرت ثيباً، ففي ثبوت الفسخ بذلك وعدمه خلاف، وعلى القول بعدم ثبوت الفسخ فهل له أن ينقص شيئاً من مهرها ؟ فيه خلاف أيضاً، وتحقيق ذلك يقع في مقامين : الأول : الفسخ وقد نفاه أبو الصلاح، فإنه قال : إذا تزوج بكراً فوجدها ثيباً فأقرت الزوجة بذلك حسب أو قامت به البينة فليس بعيب يوجب الرد، ولا نقصان في المهر. وهذا هو الظاهر من كلام جمع من الأصحاب، إلا أن عباراتهم مطلقة ليس فيها تصريح باشتراط ذلك في العقد ولا بعدمه. والذي يلوح من عبارة أبي الصلاح أن نفي الفسخ ليس مع اشتراط البكارة فتظهر الثيوبة، وإنما هو لكون الثيوبة ليست عيباً، فإن الفسخ بالعيب لا يتوقف على اشتراط السلامة. والظاهر أن هذا إنما هو مراد الأصحاب لكنهم سكتوا عن حكم الاشتراط، قال المصنف في المختلف : وأبو الصلاح إن قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلم، وإن قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع. وهذا الكلام يدل على أن عبارته محتملة، ولا شك عندنا في الاحتمال، إلا أنها أظهر في عدم الاشتراط كما قلناه. إذا عرفت ذلك فاعلم أن المصنف ذهب إلى ثبوت الفسخ مع الاشتراط، كما صرح به في المختلف والإرشاد وقربه هنا وقيده بثبوت سبق

الثيوبة على العقد بطريق شرعي، وتبعه جملة المتأخرين فيه وهو الأصح، لعموم قوله تعالى : ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾، وقوله ﷺ : «المؤمنون عند شروطهم» ولأن ذلك فائدة الشرط فلولاه لكان ذكره لغواً وهو باطل. ويحتمل العدم تمسكاً بلزوم العقد، وهو ضعيف، لأن الشرط السائغ أخرجه عن اللزوم. ولا ريب أن الفسخ إنما يثبت إذا علم سبق الثيوبة على العقد كما ذكره، وإنما يثبت بإقرارها أو البينة الشرعية وما جرى مجراهما، فلو لم يثبت ذلك فلا فسخ، لإمكان تجددها بسبب خفي كالنزوة والعلة، وهو غير مناف للشرط[١].

وقال الشهيد الثاني في المسالك : إذا تزوج امرأة على أنها بكر فخرجت ثيباً، فلا يخلو : إما أن يكون قد شرط ذلك في العقد، أو لا. وعلى تقدير عدم شرطه : إما أن يكون قد أخبر بكونها بكراً فدلست عليه، أو قدم عليه على وجه العادة الغالبة في النساء قبل أن يتزوجن. وعلى التقادير الثلاثة : إما أن يظهر كونها ثيباً قبل العقد، أو بعده، أو يشتبه الحال. فالصور تسع. وخلاصة حكمها : أنه بدون الشرط والتدليس لا خيار له، ولا يرجع بشيء مطلقاً، لأن الثيوبة في نفسها ليست عيباً بحيث ترد بها المرأة، وقد قدم على احتمال الأمرين بالمهر المعين، فيلزمه ذلك. وإن كان قد شرطها بكراً، فإن تجددت الثيوبة بعد العقد فلا خيار له، ولا رجوع أيضاً، لعدم المقتضي، وما تجدد حصل أثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها. وإن تحقق سبقها على العقد فالأقوى تخيره في الرد، لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره[٢].

---

(١) جامع المقاصد، ج ١٣ ص ٣٠١.

(٢) مسالك الأفهام، ج ٨ ص ١٤٨.

وقال الطباطبائي في الرياض (ولو تزوجها) ظاناً كونها (بكراً) أو مخبراً به أو مشترطاً إياه (فوجدها ثيباً) مع عدم العلم بسبقها العقد، واحتمال التجدد (فلا رد) قطعاً، وفاقاً للأصل، وظاهر الصحيح : في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً أيجوز له أن يقيم عليها ؟ قال : فقال : قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة. فتأمل جداً. ولو تزوجها مشترطاً بكارتها فوجدها ثيباً قبل العقد بإقرارها أو البينة أو القرائن المفيدة للقطع به فالأصح - وفاقاً لأكثر المتأخرين - أن له الفسخ، عملاً بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به. خلافاً للمحكي عن الأكثر، فلا فسخ، للأصل. ويندفع بما مر. ثم إن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها، لما مر، وبعده يجب المسمى، ويرجع به على المدلس، وهو العاقد كذلك العالم بحالها، وإلا فعليها إن دلست من دون استثناء شيء أو استثناء مهر المثل، أو أقل ما يتمول، كما قيل في نظائره[1].

ومن الفروع : لو تزوجها على أنها بنت حرة فبانت بنت أمة :

قال الشهيد الثاني في المسالك تعليقاً على قول المحقق في الشرائع (حول الفسخ إذا عقد على بنت مهيرة..) : قال الشيخ : كان له ردها. والمصنف - رحمه الله - قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد، وإلا فلا خيار له. وهذا هو الأقوى[2] .

وفي الرياض : (ولو) تزوج امرأة و (اشترط) عليها أو على وليها (كونها بنت مهيرة) بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة، بمعنى مفعولة، أي بنت حرة تنكح بمهر وإن كانت معتقة في أظهر الوجهين خلاف الأمة، فإنها قد

(١) رياض المسائل ج ١٠ ص ٤٠٣.
(٢) مسالك الأفهام، ج ٨ ص ١٤٤.

توطأ بالملك (فبانت بنت أمة فله الفسخ) إجماعاً في الظاهر، وصرح به بعض الأصحاب أيضاً، عملاً بمقتضى الشرط إن فسخ، والتفاتاً إلى لزوم الوفاء بالعقد إن لم يفسخ، وأن الشرط حق من حقوقه فله رفع اليد عنه. وتقييد الحكم بالشرط هنا مشهور بين متأخري الأصحاب، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن. خلافاً لأكثر متقدميهم كالنهاية والمهذب والسرائر والوسيلة وغيرهم، فأطلقوا كالسابق. ولا دليل عليه[(١)] .

وبعد ذلك كله نقول:

يمكن أن يقال : إن مرجع الاشتراط إلى تعليق النكاح وصيرورته عقداً لازماً على تحقق الشرط، فإذا اشترطت عليه صفة ما، فالعقد لا يكون سارياً إلا إذا كانت الصفة متحققة فيه، فإذا لم تتحقق فيه يتزلزل العقد، ويكون لها أن تمضيه ولها أن لا تفعل. فالعقد لم ينعقد لازماً إلا إذا رضيت به مع تخلف الوصف.

أما الفعل فالذي يظهر من العلماء عدم تصديهم لبيان هذه النقطة. وتأثيرها في ثبوت خيار تخلف الشرط، ولزوم لغوية الاشتراط جار هاهنا مثلما هو الحال في الصفات. ولا فرق في ترتب حق لها بالفسخ كما هو الحال في سائر العقود بين كون الشرط هو صفة أم فعلاً. والسيرة العقلائية التي يستدل بها على ثبوت خيار الفسخ عند تخلف الشرط جارية حتى بلحاظ عقد الزواج. وبالجملة ليس هناك ما يصلح أن يكون فارقاً بين الصفات والأفعال إلا الإجماع والتسالم عليه في كلمات الفقهاء.

ويمكن أن يقال بأن الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالعقد، بكل متعلقاته

---

(١) رياض المسائل ج ١٠ ص ٤٠٠.

ومنها الشروط، لا يدل على أكثر من ثبوت حق للمرأة بالتفلت من العقد إذا لم يمكن إجبار الزوج على الوفاء بالشروط فيما كان ممكن الوفاء به من الأفعال. أما إن التفلت يكون بخيار الفسخ، أو بإلزامه بالطلاق فإن لم يفعل يطلق الحاكم، فلا تدل تلك الأدلة على ذلك. وإنما استلزمت خيار الفسخ في العقود لأنه لا سبيل آخر، بينما في الزواج يمكن التخلص من الزواج بالطلاق، فقد يقال بأن اللازم هنا أعم، والجزم بحقها بالفسخ يحتاج إلى دليل خاص يختلف عن الدليل في سائر العقود، فإن لم يكن فلا بد من المصير إلى ما يكون قدراً متيقناً في كونه سائغاً، وهو الطلاق، فيجبره الحاكم على الطلاق حين إجباره على الوفاء بالشرط، أي يجبره على أن يختار أحد الأمرين، فإن لم يرض لا بهذا ولا بذاك، يطلق الحاكم عنه ولاية عن الزوج الممتنع، على أن يقصد الحاكم الفسخ أيضاً وكالة عن المرأة، إلا أن تتنازل المرأة عن الشرط وترضى بالزواج، فلا طلاق ولا فسخ.

وبهذا يتبين القطع بفساد قول من قول: «لا يثبت لها خيار الفسخ، كما لا يجبر الزوج على الطلاق»، فهذا إلغاء لحق المرأة من دون وجه سائغ يبرره.

قضية التدليس:

كل ما تقدم كان بالنسبة لخيار تخلف الشرط، ونضيف هنا، أنه لا فرق في القضية بين أن يكون تخلف الشرط عن تدليس من الزوج أم لا، وقد تقدم بيان الفرق مراراً، فالتدليس لا يكون إلا إذا أخفى المدلس عيباً فيه، أو أخفى انتفاء شرط اشترطه الآخر. والتدليس عن عيب له بحثه المستقل يأتي، كما سيأتي أن الحكم تابع لثبوت العيب سواء كان هناك تدليس أم لا.

والتدليس عن شرط يجري عليه ما سبق بحثه من دون أي إضافة جديدة، سوى أن المدلس قد ارتكب الغش، ومدان إدانة أخلاقية وشرعية، وربما يعزر في بعض الأحيان لتدليسه، كما ربما يكون له أثر من حيث المهر في بعض تفاصيل القضية التي لا يهمنا استعراضها هنا، أما من حيث الأثر الوضعي وحق المرأة بالفسخ، فإنه لن يزيد في القضية شيئاً. وليس كل تخلف للشرط تدليساً فقد بيَّنا فيما سبق أن الشرط قد يتخلف لجهل من الزوج أيضاً كأن كان يعتقد توفر الشرط فيه. ولما لم يكن للتدليس أثر في القضية لم نتطرق إلى تعريفه وموارد تحققه.

المبحث الثاني: حق الفسخ في مورد العنن

من جملة الموارد التي يحق للزوجة أن تفسخ عقد الزواج فيها، ما يعرف بحالة العنن، وهي من الناحية العملية حالة قصور لدى الزوج تمنعه من الدخول بالزوجة. وقد اتفقت كلمة العلماء على حق الفسخ للزوجة إذا ثبت هذا الوصف للزوج. وإنما وقع الكلام بينهم في أمور مهمة وإن عدت من التفاصيل.

تعريف العنن:

وقد عرف الشيخ الطوسي في المبسوط العنين بأنه العاجز عن إتيان النساء خلقة[١]، بينما عرفه المحقق الحلي في الشرائع بأنه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو، بحيث يعجز عن الإيلاج[٢]، ومثله حكي عن العلامة الحلي في التحرير[٣]، وإليه يرجع تعريف الشيخ المفيد في أحكام النساء حين عنون البحث بما إذا حدث بالرجل عنة تمنعه من الجماع[٤].

---

(١) المبسوط، ج ٤ ص ٢٦٢.
(٢) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٥٤٠.
(٣) تحرير الأحكام ج ٣ ص ٥١٢.
(٤) أحكام النساء، ص ٤٠.

فهنا تعريفان، والفرق بينهما كبير، فالأول يوحي بأن العنين من يكون كذلك من حين ولادته، بينما الثاني يحتمل طروء الحالة إلى الزوج في فترة من عمره. والظاهر أن تعريف المحقق أقرب إلى ما هو محل البحث كما سيتضح. وربما كان مراد الشيخ من العجز خلقة، أنه قد يصير كذلك، فيتلاقى التعريفان.

وعرّفه المحقق الكركي في جامع المقاصد بأنه من لا يأتي النساء عجزاً، ولا يريدهن[1]. وهذا التعريف يستبطن قيداً زائداً، وهو أنه لا يريد النساء، ولا يشعر بالرغبة، وربما يكون هذا القيد تفسيري لما ذكروه، لا أنه إضافة زائدة.

والمستفاد من الروايات التي تتحدث عن هذا الحكم أن العنة حالة عند الرجل تمنعه من إتيان زوجته، أو إتيان النساء على خلاف بينهم في ذلك كما سيتضح. سواء كان العجز لخلقة أو لمرض، وسواء كان يريدهن أم لا، وإن كانت العادة تقضي بأن من كان هذا وصفه لا تتوفر له الشهوة. وربما كان انتفاء الشهوة هو السبب في العجز المذكور. ولا يتعلق الحكم هنا بالأسباب حتى نحقق فيها، ونتعب أنفسنا في البحث عنها، بل العبرة بالحالة نفسها، وهي عدم القدرة على الجماع.

والدليل على ثبوت الخيار مجموعة روايات نذكر جملة منها:

منها ما رواه الشيخ الطوسي بسند صحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام، أنه قال: «العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت»[2].

---

(١) جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٣٩.
(٢) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٤٩.

ومنها : ما رواه الكليني في الكافي بسند صحيح، عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام، أنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال عليه السلام : «إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها»[(١)].

والقضية ليست محل خلاف من حيث المبدأ كما أشرنا، وإنما البحث في مسائل :

المسألة الأولى : هل يشترط في الخيار أن يكون عاجزاً عن إتيان النساء مطلقاً :

فلو كان متزوجاً من أربعة، وكان قادراً على إتيان واحدة منهن، وعاجزاً عن الثلاث الباقيات، فهل يثبت للثلاث خيار الفسخ أم لا ؟.

إذا عرفنا العنن بأنه عجز خَلقي، أو مرض يمنعه من النساء فالنتيجة الطبيعية هي عدم ثبوت الخيار للثلاث، وأن ليس عليهن إلا الصبر على ما أصابهن. ولكن العقدة ليست بالتعريف، لأن التعريف مقتنص من الروايات، فلو سمحت الروايات بالخيار في تلك الحال عدّلنا في التعريف لنخص العنن بحالة تصيب الزوج تمنعه من جماع زوجةٍ بخصوصها، سواء كان قادراً على جماع زوجة أخرى أم لا. وإذا دلت على أنه لا خيار إلا مع العجز في كل الأحوال، فالتعريف يبقى على حاله.

وقد اختار الشيخ الطوسي في الخلاف أنه لو كانت لديه زوجة أخرى كان يقدر على مجامعتها فلا خيار لها. ونقل عن الشافعي أنه لا يلحظ حاله مع غيرها بل لها حكم نفسها فيثبت لها خيار الفسخ. وادعى الشيخ الطوسي

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١١.

عدم الدليل على الخيار في هذه الحال. وما اختاره الشيخ الطوسي في الخلاف وافق عليه العلامة الحلي في القواعد. ويظهر من الشيخ الصدوق في المقنع ثبوت الخيار في هذه الحال، وهو المحكي أيضاً عن الشيخ المفيد، كما مال إليه السيد العاملي في نهاية المرام.

أدلة نفي الخيار:

أشرنا إلى أنه لا يصح الاستناد لنفي الخيار إلى تعريف العنن، لأنه ليس منصوصاً عليه في الروايات، فكل العبرة بالروايات نفسها. فلنذكر الروايات التي قد يستدل بها على عدم ثبوت الخيار في تلك الحال، وهي خمس:

إحداها: ما رواه الشيخ الكليني في الكافي، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن أبان، عن عباد (غياث) الضبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في العنين: إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما. وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما. والرجل لا يرد من عيب[1].

وهذه الرواية مختلفة النسخ من حيث السند، ففي بعض النسخ أبان عن عباد الضبي، وفي بعضها أبان عن غياث الضبي، وفي ثالثة أبان بن غياث الضبي[2]. وعل كل حال فلا نعرف شيئاً عن هذا الرجل بكل الأسماء المذكورة، وبناء عليه فالرواية ضعيفة السند.

ثانيها: ما رواه الشيخ الطوسي بسنده عن محمد بن الفضيل، عن أبي

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١٠.
(٢) معجم رجال الحديث للسيد الخوئي ج ١٠ ص ٢٣٨.

الصباح، عن أبي عبد الله الصادقعليه السلام، قال : إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه[1].

وطريق الشيخ الطوسي إلى محمد بن الفضيل صحيح، وأما محمد بن الفضيل في هذه الرواية، فهو على الأرجح محمد بن الفضيل بن كثير الأزرق الأزدي الصيرفي، وقد حكى السيد الخوئي عن الشيخ المفيد توثيقه إياه في رسالته العددية حول رؤيا الهلال[2]. لكن الشيخ الطوسي ضعفه في رجاله عندما عده من أصحاب الإمام الكاظمعليه السلام. وتوثيقات الشيخ المفيد في رسالته العددية لم يثبت لنا اعتبارها على ما حققناه في محل آخر من كتاباتنا، وبالتالي فإن تضعيف الشيخ الطوسي له بلا معارض، فالرواية ضعيفة السند. نعم أبو الصباح وهو إبراهيم بن نعيم الكناني، ثقة بلا خلاف.

ثالثها : ما نقله الحر العاملي عن قرب الإسناد، عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفرعليه السلام قال : سألته عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله ؟ قال : عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء[3].

وهذا السند ضعيف بعبد الله بن الحسن.

رابعها : ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار ابن موسى، عن أبي عبد اللهعليه السلام، أنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته، فلا يقدر على إتيانها. فقالعليه السلام : إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء

(١) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٤٩.
(٢) معجم رجال الحديث للسيد الخوئي ج ١٨ ص ١٥٣.
(٣) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ١٤ ص ٦١٢.

فلا يمسكها إلا برضاها بذلك. وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها[1].

وهذه الرواية معتبرة، على مسلكنا، وإن شكك آخرون في سندها لكون بعض رواتها غير إماميين، لكننا بيَّنا في محله أن هذا غير ضائر إن كان الراوي في حد ذاته ثقة، وليس هنا محل بيان ذلك.

وقد دلت هذه الرواية على أنه لا يجوز للرجل أن يُبقي على الزوجية من غير رضا الزوجة، إذا كان لا يقدر على إتيان زوجته، ولم يكن قادراً على غيرها من النساء، أما إذا كان قادراً على غيرها، فلا سبيل لها عليه، لأن نفي البأس عن إمساكها بغير رضاها، يدل على أنه ليس لها حق في هذه الحال.

وبهذا تصير الروايات الأخرى السابقة مؤيدة لهذه الرواية. إلا أن الأرجح عد هذه الرواية من الروايات الدالة على حق المرأة بالفراق والطلاق، إذا عجز الرجل عجزاً طارئاً بعد أن كان سليماً معها، ولا نظر في الرواية إلى موضوع الفسخ، لشمولها لما إذا كان الأخذ بعد صحة وسلامة.

خامسها: رواية معتبرة رواها الكليني بسنده عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أتفارقه؟ قال: نعم، إن شاءت. قال ابن مسكان وفي حديث آخر: تنتظر سنة فإن أتاها وإلا فارقته فإن أحبت أن تقيم معه فلتقم[2].

فإن غير القادر على الجماع لا يختلف حاله بين امرأة وأخرى. فإذا لم يكن قادراً على إتيانها، وكان قادراً على إتيان غيرها لا يقال له غير قادر على الجماع.

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١١.
(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١١.

وفي مقابل هذه الروايات روايات أخرى ظاهرة في أن العبرة بحال المرأة لا بحال غيرها :

منها : الرواية السابقة، بناء على أن المراد من «لا يقدر على الجماع» أنه لا يقدر على مجامعتها. وهذا هو الظاهر، لأن ظاهر الرواية أن السؤال ناظر إلى حال الرجل مع زوجته لا مطلقاً.

ومنها : ما رواه الكليني بسند لا بأس به، عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : «من أتى امرأته مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها»[1].

فقد علق نفي الخيار على خصوص إتيان زوجته، بنحو القضية الشرطية، ومفهومها أن من لم يأت امرأته ولو مرة واحدة فلها الخيار.

ومنها : مجموعة من الروايات اقتصرت لنفي الخيار عن الزوجة أو إثباته على فحص العلاقة بين الرجل وامرأته من خلال علامات معينة، من دون التطرق إلى طبيعة الرجل مع سائر النساء، فتكون ظاهرة في أن تمام الموضوع هو القدرة على إتيان زوجته. وهذه الروايات عديدة نذكر أصحها، وهي :

ما رواه الشيخ الطوسي بسنده عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن أبي حمزة قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لا يقربها منذ دخل بها، فإن القول في ذلك قول الرجل، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها، لأنها المدعية. قال عليه السلام : فإن تزوجها وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها، فإن

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١٢.

مثل هذا تعرفه النساء، فلينظر إليها من يوثق به منهن، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة واحدة، فإن دخل إليها وإلا فرق بينهما، وأعطيت نصف الصداق، ولا عدة عليها[1].

وكأن صاحب الجواهر قد تنبه إلى هذه الروايات، فإنه بعد ما اختار القول المشهور من نفي الخيار إذا كان قادراً على الإتيان بغيرها من النساء المحللات له، ذهب، واستناداً إلى هذه الروايات، إلى أن العبرة ابتداء بحال الزوجة، ويكتفى بتحقق العنن بالنسبة إليها حتى يعلم أنه يقدر على غيرها، فلا يجب الفحص عما إذا كان قادراً على وطء غيرها، بل يكتفى بعجزه عنها. مع اعترافه بأن بعض النصوص التي يتمسك بها للمشهور ظاهرة في وجوب الفحص عما إذا كان قادراً على إتيان غير زوجته، مثل ما ورد في بعض الروايات «إذا علم أنه لا يأتي النساء»، لكنه أجاب عنه بأن العلم بعدم القدرة على إتيان النساء يتحقق من خلال عدم القدرة على إتيان زوجته، ولو بنحو يكون أمارة معتبرة على ذلك حتى يثبت العكس[2].

هذا ما أفاده مع بعض التوضيحات منا. وهذا وجه جمع مطروح بين الروايات التي يبدو أنها متعارضة فيما بينها من هذه الجهة.

وعلى كل حال فنحن أمام روايات ظاهرة في أن عدم إتيان زوجته هو تمام الموضوع لإثبات الخيار، وبين روايات دالة على أن العبرة بعدم القدرة على إتيان النساء مطلقاً. إلا أن هذا التنافي يسهل رفعه عملاً بقواعد التقييد المعتمدة في علم الأصول، فالنحو الأول من الروايات دال بمفهومه على أن عدم إتيان الزوجة هو تمام الموضوع لنفي الخيار، إلا أن الروايات التي

---

(١) الاستبصار، ج ٣ ص ٢٥١.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٠ ص ٣٢٧.

قيدت ذلك بما إذا لم يأت النساء، مقيدة لتلك الروايات. بل تصير هذه الروايات مبينة لكون تلك الروايات في مقام التعرض لحال الرجل مع زوجته مع السكوت عن حاله مع غيرها، ولو من باب أنه افترض ضمناً وارتكازا أن الحديث عن رجل له زوجة واحدة، وفي هذه الحال لن يطلب منه أن يتزوج واحدة أخرى ليتضح حاله. أما الروايات المكتفية بفحص الرجل مع زوجته فإن كلام الشيخ النجفي في الجواهر يصلح تفسيراً لها، ويرتفع به التنافي، وتكون هذه الروايات قرينة على أنه إذا لم تكن للرجل إلا زوجة واحدة، فاكتشاف العنن فيه لا يكون إلا من خلال هذا الفحص لا من خلال أي طريق آخر، ويكون عجزه عن وطء زوجته أمارة على أنه لا يقدر على النساء حتى يثبت العكس.

والخلاصة أن ظاهر الروايات أن حق الفسخ لا يثبت للمرأة إلا إذا كان عاجزاً عن وطئها، لكن لو تبين أنه غير عاجز عن وطء غيرها، كما لو كان متزوجاً أكثر من واحدة، وثبت أنه يأتيها، فلا خيار لها من جهة العنن.

لكن هل يثبت لها حق الطلاق في هذه الحال؟ هذا أمر سنبحثه في القسم الثاني من الكتاب.

المسألة الثانية : هل يثبت لها حق الفسخ فوراً أم يؤجل إلى سنة؟

إن رضيت المرأة بما عليه حال الزوج وصبرت فلا كلام، أما إن لم تصبر، وهذا حقها فقد اختلفوا فيما إذا كان الخيار على الفور أم لا. نسب العلامة الحلي في المختلف إلى المشهور بين العلماء، أن العنين يؤجل سنة، فليس للمرأة خيار الفسخ ابتداء ما لم تنقض هذه السنة. فإذا وصل إليها خلال السنة سقط عنها خيار الفسخ، وإذا انقضت السنة ولم يتمكن من الوصول إليها كان لها الخيار. وفي مقابل المشهور قول لأحد علمائنا

القدماء وهو ابن الجنيد الذي أثبت الخيار فوراً إن كان العنن ثابتاً له قبل الزواج، فإن ادعى أنه أصيب بعد العقد يؤجل سنة، ثم اتفق مع المشهور في هذه الحال[1].

وفي المسألة قول ثالث وهو ما اختاره العلامة الحلي، وهو أن التأجيل سنة منوط بما إذا كان العلاج مؤملاً، أما مع العلم بأنه سيبقى على حاله فلا يؤجل. فيكون التأجيل سنة مجرد طريق لإحراز أن العجز دائمي[2]. وذهب إلى هذا الرأي بعض المعاصرين.

ولا بأس بملاحظة النصوص الواردة في هذا المجال لنحدد بعد ذلك الجواب عن السؤال المطروح في عنوان الفقرة:

فقد روى الكليني بسنده عن عباد الضبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما. وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما. والرجل لا يرد من عيب.

وقد تقدم نقل هذه الرواية، وبينا أن فيها ضعفاً في السند. وهي تدل على كفاية العلم بالعنن للتفريق بينهما من غير حاجة إلى التأجيل سنة.

وفي مقابل هذه الرواية روايات أخرى صريحة في التأجيل مدة سنة، وفيها المعتبر، فقد روى الشيخ الطوسي بسند معتبر، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت[3].

ومن هذه الروايات المعتبرة، رواية الكليني المعتبرة بسنده إلى أبي

---

(١) مختلف الشيعة، ج ٧ ١٩٦.

(٢) المصدر السابق ص ١٩٧.

(٣) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٤٩.

حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام، وفيها «فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما».

وهاتان الروايتان تكفيان للمطلوب، مؤيدتان بروايات أخرى ضعيفة السند، أو في سندها كلام، مثل ما رواه الشيخ الطوسي بسنده عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليًّا عليه السلام كان يقول : يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها، وإلا فرق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه، ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار، ولا خيار لها[1]. والرواية ضعيفة بأبي البختري.

وما رواه الشيخ الطوسي بسنده عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال : إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه.

وقد تقدم ذكر الرواية وبينا ما في سندها، ولو كانت صحيحة السند لكانت خير دليل على القول الآخر الذي يعلق الانتظار سنة على إمكانية العلاج لأن الرواية نصت على أن الهدف من التأجيل هو العلاج.

والخلاصة ظاهر الروايات المعتبرة، أن العنين يؤجل سنة، فإن وصل إليها فبه، وإلا كان لها الفسخ. وفي الصحيحة تعبير بـ «يتربص به»، وربما كان التربص، أو «إن وصل إليها»، ظاهرين في إمكانية الوصول إليها، فإن كان الوصول مقطوع العدم حتى لو انتظرنا سنة، فلا يبدو من الروايات ما يوجب الانتظار، بحيث يكون لمحض التعبد. ويدل على ذلك بوضوح ما رواه الشيخ الكليني بسند معتبر عن الإمام الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل

(١) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٤٩.

أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها.

وقد تقدم ذكر الرواية، وهي ظاهرة في أنه بمجرد أن يحزر الرجل حالته وأنه عنين لا يقدر على النساء فلا يمسكها إلا برضاها، فلم يعطه حق التأجيل سنة مع اليأس. وإن كان الأولى جعل هذه الروايات من روايات حق المرأة بالطلاق إذا عجز الرجل بعد أن لم يكن، فلا تكون متعلقة بحكم العنين.

المسألة الثالثة: هل يكفي أن يصل إليها مرة واحدة في العمر؟

إذا أجلته أو أجله الحاكم سنة، فتمكن من الوصول إليها، فهل يكفي التمكن من ذلك مرة واحدة، ليسقط خيارها، حتى لو عنّ بعد ذلك عنها، أو عن كل النساء. وهل لا يكون لها الخيار إذا كان في حالة صحية طبيعية في بداية الزواج، ثم أصابه العنن؟

يظهر من الشرائع، نفي الخيار فيما لو تمكن من الوصول إليها أو إلى زوجة أخرى خلال السنة، كما نفاه لو كان في حالة صحية طبيعية في بداية الزواج ووصل إليها ثم أصابه العنن[1].

كما أسقط الخيار الشيخ المفيد في أحكام النساء لو وصل إليها مرة واحدة خلال السنة[2]. كما صرح الشيخ الطوسي في النهاية بعدم ثبوت الخيار لها لو حدثت العنة بعد الدخول[3]، وظاهره أنه ليس محلاً للبحث، وأن الخيار مقطوع النفي.

---

(١) شرائع الإسلام ج٢ ص ٥٤٣.
(٢) أحكام النساء ص ٤٠.
(٣) النهاية ص ٤٨٧.

وهذا في الحقيقة هو الاتجاه العام لدى العلماء، لكنه يبدو متناقضاً مع ما يذكرونه فيما لو ادعى الزوج الدخول بزوجته فأنكرت ذلك وادعت أنه عنين لم يتمكن من الوصول إليها، إذ قالوا : «وقد روى أصحابنا : أنه تؤمر المرأة أن تحشو قبلها خلوقاً، فإذا وطأها وكان على ذكره أثر الخلوق علم أنه أصابها، وإن لم يكن علم أنه لم يصبها»[1]. قال الشيخ في الخلاف بعد نقل ذلك : وهذا هو المعمول عليه.

ووجه التناقض واضح، إذ إنه قد لا يتمكن من فعل ذلك ثانية، على تقدير فعله أولاً، والمفروض أن الفعل الواحد مسقط لخيارها. نعم لا تناقض عند من قال إن القول قوله فيما لو كانت ثيباً، مع يمينه.

ثم إن القول بسقوط الخيار، فيما لو تجدد العنن بعد الوطء، ليس متفقاً عليه، وإن أوحى به كلام الشيخ في النهاية. فالمحكي عن الشيخ المفيد ثبوت الخيار في هذه الحال[2]. وإذا صح ما نسب إليه فالمفروض أن يثبت الخيار لو تجدد العنن بعد انتفائه، لا أن يسقط الخيار بالدخول مرة واحدة خلال سنة إذا لم يعد قادراً على الدخول بعد ذلك، وإن كان هناك نقاش موضوعي في أن من يتمكن مرة يتمكن في كل مرة، إلا أن تحول بينه وبين الدخول ظروف نفسية لا ذاتية، لكن قد يطرأ عليه عجز دائمي فالملازمة منفية. ومال إلى كلام المفيد العلامة في المختلف الذي توقف في القضية فلم يحسم الرأي فيها[3].

وعلى كل حال فلننظر في الأدلة التي يمكن أن يستدل بها على نفي

(١) الخلاف للشيخ الطوسي ج ٤ ص ٣٥٧.
(٢) المقنعة ص ٥٢٠.
(٣) مختلف الشيعة ج ٧ ص ١٩٦.

الخيار مع الدخول مرة واحدة خلال العام، أو لو سبق الدخولُ العنن.

ومستند القول بعدم الفسخ رواية غياث الضبي، ورواية إسحاق بن عمار، وأن النكاح قد ثبت ولزم، وأن الخيار على خلاف الأصل.

ومستند قول الشيخ المفيد الاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء، وإطلاق رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، المتقدمة، وفيها أنه عليه السلام قال: «العنين يتربص سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت»، الشاملة لما إذا كان العنن من حين خلوته بها، ولما إذا كان طارئاً بعد سلامة، ومثله إطلاق رواية أبي الصباح الكناني، وفيها أنه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت»[1]، وإطلاق رواية أبي البختري، المتقدمة، عن جعفر عن أبيه عليه السلام: أن عليًّا عليه السلام كان يقول: «يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فإن خلص إليها وإلا فرق بينهما فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها».

أما رواية غياث الضبي فقد عرفت فيما سبق الكلام في سندها، فلا يصح الاعتماد عليها. أما رواية إسحاق بن عمار فهي ما رواه الشيخ الطوسي بسنده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر عن أبيه أن عليًّا عليه السلام، كان يقول: «إذا تزوج الرجل المرأة فوقع عليها مرة، ثم أعرض عنها فليس لها الخيار، لتصبر فقد ابتليت»[2]. ولا بأس بهذه الرواية سنداً.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه الشيخ الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن

---

(١) الاستبصار للشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٢٤٩.
(٢) تهذيب الأحكام ج ٧ ص ٤٣٠.

أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أتى امرأته مرة واحدة، ثم أخذ عنها، فلا خيار لها[1].

ولا تعارَض هذه الروايات برواية محمد بن مسلم، والروايات الأخرى، لأن هذه الروايات مطلقات، فتقيد بهذه الرواية، ورواية إسحاق.

وبعد هذا فلا حاجة للتمسك بالأصل لنفي الخيار، المنتزع من أصالة لزوم عقد النكاح، فهو أصل لفظي لا عملي.

أما تمسك الشيخ المفيد أو من مال إلى هذا القول بنفي الضرر، فهو لا يوجب الخيار، بل هو أعم من الخيار أو من إلزامه بالطلاق. إلا أن رواية إسحاق بن عمار «التصبر فقد ابتليت»، ظاهرة في عدم تأثير الضرر هنا أي أثر، حتى ولو قلنا بأن قاعدة لا ضرر تنفع في نفي لزوم النكاح وثبوت الخيار فيه، أو في ثبوت حق لها بإلزامه بطلاقها. لأن الصبر والبلاء يحكيان عن ضرر وعن وجود مشكلة ما. نعم إذا كان الصبر مما لا يحتمل عادة، وهذا يختلف باختلاف حال المرأة، وكانت تخشى على نفسها من الحرام فهذا له بحث آخر يأتي إن شاء الله في قسم الطلاق.

والخلاصة أنه لا يثبت لها الفسخ إذا تمكن من الدخول بها مرة خلال العام، بل مرة في العمر، فلا خيار إذا طرأت العنة بعد الدخول. نعم يمكن أن يقال: لو لم يدخل بها مع قدرته على ذلك، ثم أصابه العنن قبل الدخول، تجري الأحكام السابقة من ثبوت الخيار إذا انقضت السنة دون أن يتعالج.

المسألة الرابعة: لو طلقها لسبب ما، ثم تزوج بها مرة أخرى فأصابه العنن فهل يثبت لها الخيار:

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ■ ص ٤١٢.

يبدو من كلماتهم الاتفاق على أن لكل زواج حكمه، فلا يجوز للمرأة فسخ الزواج إذا تمكن الزوج خلاله من الدخول بها مرة واحدة على الأقل. أما إذا طلقها حتى بانت منه، ثم تزوجها بعد ذلك بعقد جديد، ثم قبل أن يدخل بها بهذا العقد أصابه العنن فالمشهور أن لها الخيار. وهذا يعني أن لكل زواج حكم نفسه حتى بالنسبة إلى عننه عن سائر النساء.

قال المحقق الكركي في جامع المقاصد: «والوطء في نكاح سابق على النكاح الجديد لا يسقط حكم العنة فيه، فتجري عليها الأحكام المتقدمة»[١].

لكن لم يظهر لنا وجه لهذا القول، ولم يذكروا دليلاً على أن لكل نكاح حكمه المستقل عن النكاح الآخر. ويمكن أن يكون الوجه فيه أنه عندما تزوجها بعقد جديد، يكون حكمها بالنسبة لما مضى حكم المرأة الأخرى، فكما أنه إذا أصابه العنن عندما يتزوج امرأة للمرأة الأولى، لا يكفي في زوال حقها بالفسخ أن يكون قبل هذا الزواج قد تمكن من إتيان زوجاته السابقات عليها، فكذلك لو تزوجها للمرة الثانية لن يزول حقها بالفسخ إذا أصابه العنن، بعد هذا العقد.

---

(١) جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٧٩.

البحث الثالث : ثبوت الفسخ إذا كان الزوج مصاباً بمرض خطير معد

لم يطرح العلماء هذا البحث تحت هذا العنوان الواسع، وإنما بحثوا في خصوص ما إذا كان الزوج مبتلى بمرض الجذام أو البرص. وهم في هذا أيضاً لم يتفقوا على ثبوت خيار الفسخ للزوجة، مع اتفاقهم على ثبوت الخيار للزوج لو كانت الزوجة مبتلاة بأحدهما.

أما الجذام فهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم كما ذكره الشهيد الثاني في شرح الروضة، وقد يكون ظاهراً، وقد يكون خفياً، ويمكن تشخيصه بالاستناد إلى رأي طبي خبير، وعند الاختلاف بين الزوجين في ثبوت الجذام يلجأ الحاكم الشرعي لرأي الأطباء لحسم الموضوع، مع رعاية كل موازين القضاء، والتي ليس هنا محل التفصيل فيها.

أما البرص فهو في كلام الشيخ الطوسي في المبسوط بياض في البدن، قال : وهو على ضربين ظاهر وخفي. والكلام فيه كما سبق.

والمعروف أن للرجل خيار الفسخ إذا كانت المرأة مبتلاة قبل عقد الزواج بالجذام أو البرص، بل هو متفق عليه. والمنسوب إلى المشهور نفي

الخيار للمرأة فيما لو كان الرجل مبتلى بذلك. بينما نسب الشيخ الأنصاري النفي إلى الأشهر، وهو ما يوحي بشهرة في ثبوت الخيار.

والإنصاف أن نسبة القول بعدم الخيار إلى المشهور بحيث يكون القول بالخيار نادراً أو قليلاً في غير محلها، كما يظهر من التتبع.

وعلى كل حال فالبحث يقع في مسألتين:

الأولى: فيما لو كان الزوج مبتلى بذلك قبل عقد الزواج. الثانية: فيما لو أصيب بذلك بعد عقد الزواج.

أما في المسألة الأولى: فقد اختار الشيخ الطوسي في الخلاف كون البرص والجذام من العيوب المشتركة فتفسخ المرأة عقد الزواج بهما. وهو ما اختاره أيضاً ابن البراج في المهذب، وحكي عن ابن الجنيد. ومال إليه العلامة الحلي في عدة من كتبه، كما مال إليه جم غفير من العلماء المتأخرين. وأنكر المحقق الحلي في الشرائع ثبوت الخيار للمرأة، كما أنكره آخرون.

أدلة نفي الخيار:

وقد استدل على عدم الخيار بأن الأصل لزوم عقد النكاح، فالخيار يحتاج إلى دليل.

وهذا الدليل لا يلجأ إليه إلا بعد نفي وجود دليل على الخيار، فإن لم يكن هناك دليل عليه فلن ترى أحداً يلتزم بثبوت الخيار، فالنقاش ليس في هذا الأصل، بل فيما دل على الخيار.

واستدلوا برواية غياث الضبي التي رواها الشيخ الكليني في الكافي، بسنده عن عباد (غياث) الضبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في العنين: «إذا

علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب»[1].

وقوله عليه السلام : «والرجل لا يرد من عيب»، يشمل محل البحث.

لكنك عرفت عند بحثنا في العنن أن الرواية ضعيفة السند. ونضيف هنا أن في متنها مشكلة أيضاً، لأن صدر الرواية أثبت الخيار للمرأة فيما لو كان الزوج عنيناً، فيكون معارضاً لما في الذيل «والرجل لا يرد من عيب». وقد لاحظ الشهيد الثاني في المسالك مشكلتي المتن والسند، قال : «وأما الاستناد إلى خبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب - كما اتفق لجماعة من المحققين - فمن أعجب العجائب، لقصوره في المتن والسند. أما السند فلأن غياثاً هذا لا يعرف في كتب الرجال بحال، فكيف يجعل حديثه متمسكاً في هذه الأحكام، بل معارضاً لغيره من الأخبار، خصوصاً الصحيح منها ؟ وأما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب أصلاً، وهو خلاف إجماع المسلمين. والاعتناء بالتمسك به فيما لا يدل دليل على كونه عيباً واقع في غير موقعه، لما عرفت من حاله»[2].

وقد حاول بعضهم تصحيح السند استناداً إلى كون راوي الرواية صفوان ابن يحيى، وأبان، وهما من أصحاب الإجماع، وما يرويه أصحاب الإجماع يعتبر من الصحاح، لكنه مبنى غير صحيح على ما بين في محله في بحوث الدراية.

أما مشكلة المتن، فقد حاول في فقه الصادق أن يحلها بتفسير قوله عليه السلام : «لا يرد الرجل من عيب»، بأن المراد به «أن الرجل لا يرد من

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١٠.

(٢) مسالك الأفهام ج ٨ ص ١١١.

كل عيب بل من عيوب خاصة.. أو على أن المراد أن الرجل لا يرد من العيوب الحادثة بعد العقد والجماع، وعلى التقديرين لا يدل على عدم الفسخ بالجذام والبرص كما لا يخفى»[١].

لكنها محاولة غير ناجحة، وتوجيهات تبرعية، خاصة وأن النفي جاء بسياق ما يشبه التصريح بعدم الرد من أي عيب، على طريقة وقوع النكرة في سياق النفي. وورود مثل هذا النفي بعد إثبات الرد من العنن، يكاد يكون مريباً، فلا يناسب أن يأتي بعد التصريح برد الرجل من عيب هو العنن. وعلى كل حال فما دامت الرواية ضعيفة السند فلا حاجة لإتعاب النفس بتوجيه متنها.

فإذا سقطت هذه الرواية عن صلاحيتها للاستدلال لم يبق لنفي الخيار إلا التمسك بلزوم عقد النكاح، وحينئذ يجب التركيز على ما يصلح أن يكون دليلاً على إثبات الخيار.

أدلة إثبات الخيار:

استدل للقول بالخيار بجملة أمور منها:

منها: صحيحة الحلبي التي رواها كل من الشيخ الكليني في الكافي، والشيخ الطوسي في الاستبصار والتهذيب، والشيخ الصدوق في من لا يحضره الفقيه.

فقد روى الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: يرد النكاح من البرص

(١) فقه الصادق، ج ٢٢ ص ٧١.

والجذام والجنون والعفل[1]. ومثله الشيخ الصدوق في الفقيه، مع فارق أن الإمام عليه السلام قال: إنما يرد[2]

فقد جاءت هذه الرواية رداً عن سؤال يتعلق بالرجل هل يحق له رد المرأة العوراء.

وقد رواها الشيخ الطوسي في الاستبصار من دون هذا السؤال، وذكر قول الإمام الصادق عليه السلام ابتداء[3]. لكنه رواها في التهذيب بشكل كامل مع إضافة، قال: وروى حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: لا ترد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل. قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها[4]. وهذه الإضافة لا تؤثر فيما نحن فيه.

والاستدلال بهذه الصحيحة يرتكز على أن قوله عليه السلام «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، لا يختص بالرجل بل هو عام لكل من الرجل والمرأة، فلكل من الرجل والمرأة الفسخ بهذه الأمور.

وقد يعترض على هذا بورود عيب العفل، وهو عيب مختص بالمرأة، فيكون النص خاصاً ببيان عيوب المرأة التي يحق للرجل فسخ العقد بها.

لكنه مردود، لأن الرواية أطلقت، وثبتت الحكم بالنسبة لعقد الزواج، فعقد الزواج يرد ـ بصيغة المجهول ـ بهذه العيوب، فما كان من العيوب عاماً

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤٠٦.
(٢) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ٤١ ص ٥٩٤...
(٣) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٤٦.
(٤) تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٧ ص ٤٢٦.

لكل من الرجل والمرأة، يكون الرد لكل منهما، وما كان مختصاً بالمرأة يكون الرد خاصاً بالرجل.

واعترض على الاستدلال بالحديث بأن المتبادر من قوله ﷺ: «إنما يرد النكاح»، تسلط الزوج على الفسخ إذا ظهر بالزوجة أحد هذه العيوب، لأن الرد في مقابل القبول، والقبول لا يكون إلا من الزوج، أما الزوجة فتنشئ الإيجاب، إضافة إلى أن جواب الإمام ﷺ جاء عقيب السؤال عن عيوب المرأة، لا مطلقاً.

إلا أنها مناقشة ضعيفة لاستنادها إلى التبادر، وجعل التبادر دليلاً على أن الرواية مختصة بالفسخ الثابت للرجل في غير محله، إذ لا وجه لهذا التبادر. أما دعوى أن الرد يكون فيمن له القبول، وهو مختص بالزوج، فغريبة، لأن البحث هنا ليس عن الرد بهذا المعنى، بل عن الرد بمعنى الفسخ بعد تمامية العقد، وهو يكون من الموجب كما يكون من القابل.

أما استظهار الاختصاص بخيار الرجل، من جهة أنه وقع جواباً عن سؤال يتعلق بعيوب المرأة، فأريد بيان عيوب المرأة فقط، ففي غير محله، إن قرأنا «يرد» بصيغة المجهول، إذ يكون معناه حينئذ أن عقد الزواج ينفسخ لأجل أحد هذه الأمور، مع غض النظر عن الفاسخ، فبالإطلاق يكون شاملاً لكل من الزوجين، ومورد السؤال لا يصلح مقيداً. كما أن ذيل الرواية في رواية الشيخ الطوسي، الذي يتحدث عن حكم المهر في هذه الحال لا يجعل كلام الإمام ﷺ بالنسبة للرد خاصاً بالرجل، وإنما هو استكمال للسؤال، عن حكم الرجل مع المرأة في حال جاز له الرد، واختاره.

إلا أن تمامية الاستدلال بالرواية على العموم للرجل والمرأة، متوقفة على أن تكون كلمة «يرد» بصيغة المجهول، لكن احتمال أن تكون بصيغة

المعلوم معتد به، فتكون كالصريحة في الاختصاص بالرجل، ولا سبيل للجزم بأي من القراءتين، فيسقط الاستدلال.

ومن أراد التملص من هذه الملاحظة توجه إلى أن يكون كلام الإمامعليه السلام منفصلاً عن ذلك السياق، وأنها قضية ابتدائية كما نقلها الشيخ الطوسي في الاستبصار، فإنه على هذا التقدير تكون الصيغة للمجهول قطعاً، لكنك عرفت أن الرواية ليست مستقلة عن غيرها.

أما من قال بأن الرواية قد جمعت بين روايتين، ليكون كلام الإمامعليه السلام : إنما يرد.. رواية مستقلة، فتخرص بالغيب، بل هي واضحة في أنها رواية واحدة، في سياق واحد. ومجرد أن ينساق قارئ إلى قراءتها بصيغة المجهول لا يصلح دليلاً، لأن هذا ليس من العلامات على كيفية صدورها عن الإمامعليه السلام.

وربما صار تعبير «والعفل» في الرواية مؤشراً آخر على أن الحديث عن موارد فسخ الرجل لا مطلقاً.

ومنها التمسك بتضرر المرأة بإلزام الزوجة بالاستمرار مع كون المرض معدياً وخطيراً، ومن هنا ورد عن الرسولصلى الله عليه وآله : «فر من المجذوم فرارك من الأسد»(١)، وفي نقل آخر : «فر من الأجذم والأبرص فرارك من الأسد»(٢). وقد روى الشيخ الصدوق بسنده، عن درست، عن الكاظمعليه السلام قال : قال رسول اللهصلى الله عليه وآله : «خمسة يجتنبون على كل حال : المجذوم والأبرص والمجنون وولد الزنى والأعرابي»(٣)، إلا أن بعض الروايات صرحت بما

(١) من لا يحضره الفقيه للشيخ الصدوق، ج ٣ ص ٥٥٧.
(٢) كشف اللثام ج ٤ ص ٢٢٠.
(٣) الخصال للشيخ الصدوق ص ٢٨٧.

يدل على أن المراد الاجتناب عنهم في إمامة الصلاة[1]، ولهذا لم يستدل أحد بهذه الرواية على أن للمرأة حق الفسخ إن كان زوجها ولد زنى. مع أن هذه الروايات ضعيفة، وربما ذكرها العلماء على سبيل التأييد، لقاعدة لا ضرر.

قالوا : ولا سبيل أمام المرأة للتخلص إلا بالخيار.

ورد بأن السبيل لا ينحصر بالخيار، بل لها أن تمتنع عن عشرته، وأن تلجأ إلى الحاكم فيلزمه بطلاقها تجنباً للضرر العظيم الذي ستقع به على تقدير إلزامها بمعاشرته، والعيش معه.

ورد أيضاً بأن دفع الضرر لا ينحصر لا بالخيار، ولا بالطلاق، بل يندفع أيضاً بإلزام الزوج بتجنب المرأة، ولا تلزم بالعيش معه. وهذا الرد ينفع فيما لو تجنب الرجل وامتثل، ولم يترتب على الاجتناب ضرر آخر. فإذا ترتب ضرر آخر يخرج البحث عن قضية الجذام والبرص. أما لو لم يمتثل الزوج، ولم يمكن إجباره على اجتنابها، ففي هذه الحال ينحصر رفع الضرر بالفسخ أو الطلاق، وحيث إن الفسخ على خلاف الأصل، فاللجوء إليه بشكل تلقائي يحتاج إلى دليل، ومع عدمه تلجأ إلى الحاكم لطلاقها، فإما أن يجبره الحاكم على الطلاق، أو يتولى الحاكم الطلاق بنفسه إن رفض الزوج. وهذا يدخلنا في قضية أخرى هي : هل يكفي الضرر لتكون ذات حق بالطلاق أم لا ؟، وهي قضية سنبحثها في مباحث الطلاق.

كما ردوا هذا الاستدلال بأن لازمه ثبوت الخيار في كل مرض معد، وهم لا يلتزمون به، وهذا إشكال نقضي غير واضح، لأنه يفترض سلفاً أن

---

(١) راجع على سبيل المثال الكافي للكليني ج ٣ ص ٣٧٥ فما بعدها.

المستدل بهذا الدليل لا يقر بكل توابعه، مع أنه قد يلتزم بذلك فيسقط هذا الاعتراض عن فاعليته.

ومنها: الاستدلال بالأولوية، فإنه قد ثبت بالنص والإجماع كونهما عيباً في المرأة ففي الرجل أولى، فإن العلة في ثبوت الفسخ بشاعته وشدة النفرة بسببه النافية لشهوة الجماع، وتوقع الضرر العظيم به موجودة، مع أن الرجل يستطيع التخلص بالطلاق، بينما لا طريق للمرأة إلا الفسخ فتعين القول بثبوته.

ورده في الجواهر بأنه قياس لا نقول به.

ولكن الإنصاف أن جعل الفسخ حلاً للرجل، في حالتي جذام وبرص الزوجة، وهو الذي يملك حق الطلاق، حتى لا يلزم بالمهر المنصوص عليه في العقد، يوجب أن يكون للمرأة نفس الفرصة في الحد الأدنى، خاصة مع أنها لا تملك حق الطلاق. وهذا يعني أنها لو كانت تملك حق الطلاق باللجوء إلى الحاكم تستحق نفس الفرصة أيضاً، ولم نجد سبباً محتملاً يمكن معه التفكيك بين الرجل والمرأة ليكون للرجل حق الفسخ دون المرأة.

وليس هذا قياساً، بل إلغاء لخصوصية الزوج في هذا الحكم.

أما المسألة الثانية: وهي، بعد أن ذهبنا إلى ثبوت الخيار للمرأة، إذا كان الزوج مصاباً بمرض خطير يوازي الجذام والبرص، هل يختص الحكم بما إذا كان مصاباً به من حين الزواج، أم يثبت لو أصيب بها بعده؟

من الواضح أن التفصيل بين الحالتين، لا وجه له إذا كان مستندنا في الخيار، إطلاق صحيحة الحلبي، أو قاعدة لا ضرر، أما إذا كان المستند الأولوية، فالتفصيل في محله، لأن الأولوية تثبت الخيار للمرأة حين يثبت للرجل، فإذا بنينا على أنه لا خيار للرجل إذا أصيبت المرأة بالمرض بعد

الزواج، ينتفي موضوع الأولوية، وهذا هو الوجه الذي اعتمد عليه من فصل بالنسبة لخيار المرأة بين الحالتين.

إلا أن التفصيل في الرجل بين الحالتين غير واضح أساساً، لأن مستند الخيار ثابت في الحالتين للرجل، فيثبت للمرأة فيهما أيضاً، لما عرفت من أن الحكم واحد لهما على حد سواء، ولا دليل ينفي الخيار عن الرجل لو كان العيب المذكور بالمرأة طارئاً بعد الزواج، عدا ما قاله بعضهم بأن ملاك الخيار ظهور التدليس، وهو لا يكون إلا إذا كان العيب مقارناً للعقد، أما إذا ظهر العيب بعد ذلك فلا تدليس. وهو في غير محله، لأن التدليس ليس تمام الملاك في مسألة العيوب، بل العيب بنفس وجوده سبباً للفسخ سواء كان هناك تدليس أم لا، ولم يذكر ملاك التدليس في الأدلة ليتمسك به، وإنما هو محض استنتاج لنا أن نخطئهم فيه، وعلة مستنبطة مظنونة لا دليل عليها ليتقيد الحكم بها.

نعم هنا نص رواه الكليني، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا»[1].

ولا نقاش في السند، إلا أن النقاش في الدلالة، لأن مراده عليه السلام من قوله «ما لم يقع عليها»، ليس التفصيل بين ظهور العيب قبل الوقوع عليها أو بعده، بل المراد هو انتفاء الخيار إذا دخل بها وهو عالم بالعيب، فيكون هذا من مسقطات الخيار.

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤٠٩.

وبناء عليه، فلا يختص خيار الفسخ للمرأة بحال دون حال، فكلما ظهر العيب كانت المرأة بالخيار، فإما أن تختار المضي أو تختار الفراق، وإن كان الاحتياط يقتضي الفراق بالطلاق، فيلزمه الحاكم بطلاقها، إن طالبت به، فإن رفض طلقها الحاكم ولاية عن الممتنع، ناوياً الفسخ وكالة عن المرأة.

البحث الرابع : الفسخ عند جنون الزوج

ومن الموارد التي يحق للمرأة أن تفسخ عقد الزواج فيها، ما إذا أصيب الزوج بالجنون، سواء أصيب به قبل الزواج، أم بعده، وسواء كان الجنون إطباقياً أو أدوارياً.

والكلام في هذه المسألة يقع في مسائل :

المسألة الأولى : في تفسير الجنون الذي يبرر الفسخ.

قال الشيخ الطوسي في المبسوط : والجنون ضربان أحدهما خنق، والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض، وهذا أكثر من الذي يخنق ويفيق، وأيهما كان فلصاحبه الخيار، وإن غلب على عقله لمرض فلا خيار، فإن برئ من مرضه، فإن زال الإغماء فلا كلام، وإن زال المرض وبقي الإغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار[1].

وفسر العلامة الحلي في القواعد الجنون بأنه اختلال العقل، ولا اعتبار بالسهو السريع زواله، ولا الإغماء المستند الى غلبة المرة، بل المستقر الذي لا يزول فإنه كالجنون[2].

(١) المبسوط ج ٤ ص ٢٤٩.

(٢) قواعد الأحكام ج ٣ ص ٦٥.

في جامع المقاصد: المراد به اختلال العقل وفساده بأي وجه اتفق، فإن الجنون فنون، ولا اعتبار بعروض السهو إذا كان زواله سريعاً، وكذا الإغماء العارض، كغلبة المرة وإن طالت مدته، أما إذا استقر بحيث لا يكون مستنداً إلى المرض فيزول ويبقى زوال العقل فإنه حينئذ يوجب الخيار[1].

وفي كشف اللثام، عد من العيوب الجنون، وقال: والجنون عيوب باعتبار فنونه (وهو اختلال العقل) وتعطله عن أفعاله وآثاره من الجنان أو الجن، فالمجنون من أصيب جنانه أي قلبه، أو أصابته الجن، أو حيل بينه وبين عقله فستر عقله[2].

ويظهر من غير واحد من العلماء الأعلام أن الإغماء كالجنون فيما لو لم يكن عارضاً، بل كان مستقراً استقراراً لا يستند الى حالة مرضية. بل في كشف اللثام أن الإغماء المستقر الذي لا يزول داخل في مفهوم الجنون لغة وإن خص في العرف باسم آخر، حتى قيد الجنون بأن لا يكون في عامة الأطراف ضعف وفتور[3].

وربما يكون من الإغماء المستقر ما يعرف في أيامنا هذه بالكوما.

المسألة الثانية: أن الجنون السابق على العقد يبرر الفسخ.

وهذا من المسلمات عند علمائنا كما أشرنا فيما سبق، ولا يحتاج بيانه الى دليل. إلا أن المحكي عن بعضهم كابن حمزة أن الجنون المقتضي للفسخ أن يبلغ حداً لا يعقل معه المجنون أوقات الصلاة، سواء كان الجنون

---

(١) جامع المقاصد ج ١٣ ص ٢١٨.
(٢) كشف اللثام ج ٧ ص ٣٥٩.
(٣) المصدر السابق.

متقدماً على العقد أم متأخراً. وحكي هذا القول أيضاً عن ابن البراج. إلا أن الظاهر شبه الاتفاق على ثبوت الخيار للمرأة بجنون الزوج قبل العقد سواء كان يعقل أوقات الصلاة أم لا يعقلها. فإنه بعد أن ثبت أن الجنون في المرأة عيب كما هو عيب في الزوج، فإنه بكل مصاديقه يكون عيباً، لأنه قد أخذ عيباً في الرجال والنساء على حد سواء. وتقييده بأن لا يعقل أوقات الصلاة يحتاج الى دليل. وهو وإن رواه بعض الرواة إلا أنها رواية مرسلة أرسلها الشيخ الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه[1]، ولا اعتبار بالمرسلات.

المسألة الثالثة : أن الجنون المتأخر عن العقد يبرر الفسخ أيضاً.

وقد اتفقت الكلمة أيضاً على أن للمرأة، من حيث المبدأ، حق الفسخ فيما لو أصيب الزوج بالجنون بعد الزواج، وإنما اختلفوا في أن الحكم هل يشمل كل جنون أم يختص بجنون معين. ذلك أن ظاهر جماعة أن الجنون الذي يبرر الفسخ في هذه الحال هو خصوص ما إذا بلغ الزوج في جنونه حدّاً لا يعقل معه أوقات الصلاة. والخلاف في هذه الحالة أشد منه في الحالة السابقة، فقد اختار الشيخ الطوسي في الخلاف عدم الخيار إن كان يعقل أوقات الصلاة[2]، وهكذا حكي عن الشيخ المفيد[3]. إلا أن جمعاً من المتأخرين مثل العلامة الحلي[4]، والشهيد الثاني[5]، وآخرين خالفوهما في ذلك، وحكموا بثبوت الخيار للزوجة بجنون الزوج بعد العقد بكل مصاديق الجنون.

---

(١) من لا يحضره الفقيه للشيخ الصدوق، ج ٣ ص ٥٢٢.
(٢) الخلاف ج ٤ ص ٣٤٩.
(٣) المقنعة ص ٥٢٠.
(٤) مختلف الشيعة للعلامة الحلي، ج ٧ ص ١٩٠.
(٥) مسالك الأفهام، ج ٨ ص ١٠٢.

وقد استشكل عليهم صاحب المدارك، في نهاية المرام، سائلاً عن الدليل، نافياً تمامية ما استدلوا به، إما لضعف في السند، أو لضعف في الدلالة[1].

وقد استدلوا لمطلبهم ببعض الروايات:

منها: ما رواه الشيخ الكليني في الكافي بسنده عن علي بن أبي حمزة (البطائني) قال: سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه إذا شاءت[2].

وهي صريحة فيما هو محل البحث، أي الجنون بعد الزواج. إلا أنها ضعيفة السند بعلي بن أبي حمزة. وليس الراوي عن ابن أبي حمزة بتلك المثابة حتى نستكشف منه كون الرواية في زمان صلاح ابن أبي حمزة، كما نستكشف ذلك لو كان الراوي عنه ابن أبي عمير مثلاً.

ومنها: صحيحة الحلبي التي تقدم ذكرها في الفصول السابقة، والتي جاء فيها عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إنما يرد النكاح من الجذام والبرص والجنون والعفل». وقد عرفت أن هذا الكلام من الإمام عليه السلام جاء جواباً عن سؤال يتعلق بحق الرجل، وليس فيها إطلاق يشمل حق المرأة، وبينا أن الوجه في ذلك متعلق بكيفية قراءة «يرد»، فراجع ما ذكرناه هناك.

ولضعف رواية ابن أبي حمزة وللإشكال على الاستدلال بصحيحة الحلبي استشكل سيد المدارك في الحكم، في نهاية المرام: «لانتفاء ما يعتمد عليه من النص فيها إلا أن يثبت الإجماع وإلا فالأمر كما ترى»[3].

---

(١) نهاية المرام ج ١ ص ٣٢٦.

(٢) الكافي، ج ٦ ص ١٥١.

(٣) نهاية المرام ج ١ ص ٣٢٦.

واستدل العلامة الحلي[١]، وآخرون مثل صاحب الجواهر[٢]، وغيره، على ثبوت الخيار بما في الزواج من الضرر على المرأة المنفي بلا ضرر ولا ضرار.

والعجب أنهم يتمسكون بهذه القاعدة هنا، ويأبون عن التمسك بها في موارد أخرى.

والإنصاف أن قاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تعطي خياراً، بل أقصى ما هناك أنها تدعو الى رفع الضرر، فإذا كان الضرر ناشئاً من الزواج ولزومه أمكن رفعه بالطلاق، فلا ينحصر رفعه بالفسخ، فإذا لم يقبل الطلاق كان لها أن ترفع أمرها الى الحاكم كي يلزمه أو يتولاه عنه. والظاهر أنهم عندما استدلوا بلا ضرر ولا ضرر كان كل همهم رفع اللزوم لا خصوص الفسخ، فلن يضيرهم في هذه الحال أن يقال لهم يمكن رفعه بالطلاق، إذا تم التسليم بضرورة رفع الضرر. نعم لو كان عقد الزواج من حيث هو عقد ضررياً، أمكن القول بثبوت خيار الفسخ.

ثم إن صاحب الجواهر ادعى أنه لا فرق معنوي بين اشتراط الجنون بعدم تعقل أوقات الصلاة وبين الإطلاق: «وإن كان أول من يوهم كلامه ذلك ابن إدريس فيما حكي عنه، كما أن أول من ظنه المصنف وتبعه الفاضل ومن تأخر عنهما، إلا أن مراد الأصحاب بعدم عقله أوقات الصلاة، تحقق الجنون الذي يسقط معه التكليف، لا أنه تقسيم للجنون المسقط للتكليف إلى قسمين أحدهما ما يعقل والآخر ما لا يعقل، والمسلط للخيار الثاني في الثاني بخلاف السابق فإنه بقسميه مسلط للخيار، إذ هو كما ترى لا ينبغي

---

(١) مختلف الشيعة ج ٧ ص ١٩٠.

(٢) جواهر الكلام، ج ٣٠ ص ٣١٩ و ص ٣٢١.

صدوره من أصاغر الطلبة فضلاً عن أساطين المذهب وقوامه»[1].

وهذا من الجواهر درر وجواهر. على أن تحديد الجنون بعدم تعقل أوقات الصلاة ربما ينفع لو كان البحث متعلقاً بتكليفه بالصلاة، أما لو كان يتعلق بحياته، وما له دخل في الحياة الزوجية فلا يظن أن يكون هذا معياراً كافياً لرفع حقها بالفسخ، إذ أقصاه أن يكون جنون من يتعقل أوقات الصلاة أدوارياً، وهو أيضاً يكفي لإثبات حق الفسخ لها.

(١) المصدر السابق ص ٣٢٢.

البحث الخامس: الفسخ بسبب الخصاء

ومن العيوب التي يحق للمرأة أن تفسخ عقد الزواج بسببها، ما إذا تبين كون الزوج خصياً. والخصاء سل الأنثيين وإخراجهما. ويدل عليه مجموعة من الروايات:

منها: ما رواه الشيخ الكليني في الكافي بسند معتبر عن ابن بكير عن أبيه عن أحدهما عليه السلام، في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة، فتزوجها. فقال عليه السلام: يفرق بينهما إن شاءت المرأة، ويوجع رأسه. وإن رضيت به، وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه[1].

ومنها: ما رواه الكليني بسند معتبر عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام أن خصياً دلس نفسه لامرأة، قال: يفرق بينهما، وتأخذ المرأة منه صداقها، ويوجع ظهره كما دلس نفسه[2].

ومنها: ما رواه الشيخ الطوسي بسند معتبر عن ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة، ودخل بها،

---

(١) الشيخ الكليني ج ■ ص ٤٠٩.

(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١١.

فوجدته خصياً، قال: يفرق بينهما ويوجع ظهره، ويكون لها المهر لدخوله عليها[١].

ومنها: ما رواه الشيخ الصدوق بسند معتبر عن أبي عبيدة الحذاء، قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم أنه خصي، قال: جائز.

ورواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب مثله[٢].

ومنها: ما رواه الكشي في رجاله بسند معتبر عن يونس: أن ابن مسكان كتب إلى أبي عبد الله عليه السلام، مع إبراهيم بن ميمون يسأله عن خصي دلس نفسه على امرأة، قال: يفرق بينهما ويوجع ظهره[٣].

وبعض هذه الروايات دلت على أنه يعزر على تدليسه، إلا أن بعض الروايات وإن دلت على التفريق بينهما، لكن مجموع الروايات واضح أن ذلك خيار لها، فلها أن تقبل به كما هو ولها أن تفسخ العقد.

إلا أن ظاهر الروايات كلها، ثبوت الخيار للمرأة إن كان الرجل قد دلس عليها، أما مع عدم التدليس فلا دليل على ثبوت الخيار لها. وبعبارة أخرى ليس الخصاء عيباً في حد ذاته، بل الموجب للعيب والخيار هو التدليس بذلك. هذا ما قيل.

ولكنه مردود، لأن التدليس إن كان بنحو أنه أخفى حاله عنها بعد أن اشترطت السلامة من الخصاء، فلما ذكر وجه وجيه، لكن ليس في الروايات

---

(١) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ٤١ ص ٦٠٨.
(٢) المصدر السابق ص ٦٠٩.
(٣) المصدر السابق.

ما يدل على هذا الاشتراط، بل ليس فيه إلا إخفاء ذلك، وعدم إعلامها به، وهي بإطلاقها شاملة لصورة عدم الاشتراط. وفي هذه الحال لا يكون التدليس موجباً للخيار، إلا إذا كان المدلس به عيباً في حد ذاته يوجب الخيار، إذ لو لم يكن كذلك، ما كان ليكون الخيار مع التدليس أيضاً، إلا في حال الاشتراط، وهو ليس ما افترض في الروايات، بل ليس في الروايات ظهور في أن المرأة، أو وليها، حدثا الرجل بذلك قبل الزواج.

واستعمال كلمة تدليس لا يدل على وجود اشتراط، وبيان بين الطرفين على السلامة منه، لاحتمال أن يكون إطلاق التدليس عليه باعتبار عدم بيان الحال، لا إيهامها عكس الحال، فهو أطلق في مقابل جهلها بحاله، لا في مقابل اعتقادها السلامة من الخصاء. فيظهر من الروايات أن الخصاء عيب في حد ذاته يجب على الرجل إعلام المرأة به قبل أن يعقد عليها، فإن لم يفعل مع علمه بالحكم يضرب.

ومن هنا قال في الجواهر: إن عدم إخباره بنفسه تدليس، بل لو لم يكن الخصاء عيباً لم يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً[1]، لكنه عاد وتأمل فيه. ومراده من عدم ثبوت الخيار بالتدليس لو لم يكن الخصاء عيباً، في صورة عدم الاشتراط، أما ثبوت الخيار بالتدليس عند تخلف الشرط فهو لا يتوقف على كون المدلس به عيباً.

ومن هنا أيضاً حكم الشيخ الطوسي في الخلاف بأن له الخيار بمجرد أن تتزوجه جاهلة بحاله فعرفت بأمره بعد الزواج[2]. مع أنه لم يلتزم أحد بثبوت الخيار في خصوص صورة الاشتراط.

---

(١) جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٣٢٤.

(٢) هو ظاهر ما قاله في الخلاف ج ٤ ص ٣٥٨.

ولا يهمنا بعد ذلك كون الخصي قادراً على الجماع مثله مثل غيره، ما دامت النصوص قد أثبتت الخيار للمرأة. ومن هنا نتعجب من الشيخ الطوسي تخصيصه، في المبسوط، ثبوت الخيار بما إذا كان الخصي غير قادر على الدخول بالزوجة[1]، مع أن الأخبار علقت الحكم على محض الخصاء من دون أي تفصيل. مع وضوح أن الخصاء لا يمنع من الجماع عادة، فكيف يكون هو العنوان للخيار إذا كانت القضية مرتبطة بعدم القدرة تلك.

وهل يلحق بالخصاء الوجاء، وهو رض الأنثيين، أم لا ؟ وهذا السؤال ليس محل بحث لو كان الوجاء مصداقاً من مصاديق الخصاء، إذ يكون منه لا ملحقاً به. وقد جعله في الشرائع منه، قال : «وفي معناه الوجاء»[2]. والظاهر أنه منه عرفاً، نعم لو لم يثبت أنه منه، لا يبقى دليل على الإلحاق، فلا يصح ما فعله الشيخ الطوسي في الخلاف، إذ قال : «إذا تزوجت برجل، فبان أنه خصي، أو مسلول، أو موجوء كان لها الخيار»[3]، مستدلاً على الحكم بأخبار الأصحاب مع أن الأخبار لم تتحدث إلا عن الخصي.

حكم الخصاء بعد الدخول:

ولو أصيب بالخصاء بعد الدخول فلا دليل على ثبوت الخيار لها. نعم لو كان بعد العقد وقبل الدخول أمكن القول بثبوت الخيار لأن ظاهر الروايات أن العبرة باكتشاف حاله حين الدخول بها، لا حين العقد، كما يتضح ذلك بالرجوع إلى الروايات المتقدمة، مثل معتبرة ابن مسكان، ومعه لا وقع لكلام المحقق الحلي في الشرائع : «وإنما يفسخ به مع سبقه على

---

(١) هو ظاهره في المبسوط ج ٤ ص ٢٥٠.
(٢) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٥٤٠.
(٣) الخلاف ج ٤ ص ٣٥٨.

العقد. وقيل: وإن تجدد بعد العقد، وليس بمعتمد»[1].

وتطرف العلامة الحلي في المختلف، فاختار ثبوت الخيار لو حصل الخصاء بعد الدخول أيضاً مستدلاً عليه بأن «الجب والخصاء مساويان للعنة، بل هما أبلغ منها في فوات الاستمتاع معها، فإثبات الخيار بها أرجع».

وهو مردود، فأقصى ما كشفت عنه الروايات أن يكون الخصاء قبل الدخول، سواء قبل العقد أم بعده. أما قياس الخصاء على العنة، فهو في غير محله، مع أنه لا يقتضي حكماً أشد من حكم العنة، والعنة لا يثبت بها الخيار إذا كانت بعد الدخول، فكيف تثبت بالخصاء إذا قيس عليها. أما فوات الاستمتاع فهو لم ينفع في العنة لإثبات الخيار لو طرأ بعد الدخول فكيف ينفع في غيره.

أما ما ذكره ابن فهد الحلي في المهذب البارع، حكاية عن العلامة الحلي، من الاستدلال على ثبوت الخيار بعد العقد بفوات ثمرة العقد من حصول النسل والتعفف وهو ضرر منفي بالآية والرواية.

فهو وإن كان جديراً بالانتباه، خاصة لجعله الزواج الذي لا يحصن المرأة مسوغاً للفسخ، مثلما جعل الضرر كذلك، لكنه غير صحيح، أما انتفاء النسل فلا يوجب الفسخ، ولهذا لم يقل أحد بحق المرأة بالفسخ إذا تبين أن الزوج عقيم. كما أنه لا ضرر بعدم النسل.

أما زوال التحصن فإن كان يجعلها في معرض الوقوع في الحرام، فهذا يسمح لها بالطلاق، لا بالفسخ لعدم الدليل على حق الفسخ، وسنذكر في محله الدليل على حقها بالطلاق، ومثله القول في التمسك بلا ضرر، كما تكررت منا الإشارة إليه.

---

(١) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٥٤٠.

خلاصة البحث :

إذا تزوجت المرأة بالرجل، وتبين أنه معيب بأحد العيوب التي تجوز لها الفسخ، جاز لها ذلك، على أن ترفع أمرها إلى الحاكم خاصة بالنسبة للعنين، لأنه هو الذي سيؤجله سنة حتى يتضح حاله. واذا رضيت بحاله ثبت عليها الزواج فيزول حقها بالفسخ، كما يزول حقها به، إذا تزوجته عالمة بحاله.

كما يجوز لها الفسخ إذا دلس عليها، فاشترطت عليه شرطاً يتعلق بصفة من صفاته، فبان عدم تحقق الشرط، كان لها الفسخ، وربما كان الأحوط في هذه الحال أن يلزم الحاكم الزوج بالطلاق، فإذا امتنع طلق الحاكم.

الفصل الثاني

حق المرأة بالطلاق

تمهيد

لن يخفى على المتتبع في الكتب الفقهية، صعوبة هذا البحث، على من يريد تثبيت مثل هذا الحق للمرأة. طبعاً نحن لا نريد أن نجزم سلفاً بثبوت هذا الحق، ثم نخترع لاحقاً دليلاً، أو نتكلفه حتى نثبت صحة ما نقول، فليس هذا من الإنصاف العلمي في شيء. إلا أننا في الوقت عينه لا نستطيع أن ننقاد لآراء العلماء فيما اختاروه في هذه القضية، وتأثروا به جيلاً بعد جيل، فكان طالب العلم، يبدأ دراسته في الحوزة العلمية، فما يكاد ينهي السنتين الأوليين منها، حتى يكون قد ارتكز لديه صعوبة شديدة في إثبات هذا الحق، قبل أن تنفتح نفسه على عالم الأدلة بالشكل الكافي، فإذا ما أراد البحث لاحقاً اصطدم بمرتكزاته، فشكل ذلك عائقاً نفسياً قوياً أمام الوصول إلى الحقيقة، والحقيقة فقط لا غير، لا ما نهواه، ولا ما يراه الغير.

لقد كان البحث شاقاً، فوق التصور، كما كان هاجس أن نتورط في التسرع، والانقياد إلى الهوى مسيطراً علينا في مراحل هذا البحث، مثلما كان التحرر من كثير من القيود رفيقنا فيها، حتى اتجاه ما قد يصدر من اتهامات يطلقها بعض الحوزويين الجامدين، بأن الكلام الفلاني ثقافي لا علمي، مع أن كثيراً من الكلام الثقافي هو علمي بامتياز، ولربما اتهموا

بذلك من دونهم، بما يصفقون لأجله لمن كان فوقهم. ولقد ابتلي العلامة الحلي، والشهيد الثاني في زمانهما بمن اتهمهم بتلك الاتهامات، التي لم يعد يجرؤ أحد على أن يتهمهما به، أو على الأقل لم يعد يشكل ذلك نقصاً في استدلالاتهم، وعلميتهم.

يجب أن تدرس بكل دقة العلاقة بين الثقافة والاجتهاد، بين الثقافة والفقه، لذا أدعو المهتمين لبذل الجهد في ذلك، سائلاً المولى سبحانه وتعالى أن يوفقني لهذا الموضوع، واستخراج ما ظهر على ألسنة الفقهاء السابقين واللاحقين من كلام يعتبره البعض، لو صدر من غيرهم، كلاماً ثقافياً.

وعلى كل حال فلقد احتاج منا هذا البحث أن نسلط الضوء على جملة من القواعد، والآيات التي نحتاجها في هذه القضية، لهذا تألف هذا الفصل من جملة بحوث:

البحث الأول: حول آية ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾.

البحث الثاني: حول قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

البحث الثالث: بحثنا فيه حق المرأة بالطلاق عند عدم الإنفاق عليها، مع نقاش مفصل حول ما إذا كان عدم الإنفاق لعسر، أم لرفض منه.

البحث الرابع: تحدثنا فيه عن حق المرأة بالطلاق إذا فقد زوجها.

البحث الخامس: تحدثنا فيه عن حق الطلاق إذا منعها من حقوقها كلًّا أو جزءاً.

البحث الأول : إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان

من الآيات المهمة في مباحث حقوق المرأة، وخاصة فيما يتعلق بحقها بالطلاق، وتحديد موارد هذا الحق، قوله تعالى : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾[1]. وقد تمسك بهذه الآية جم غفير من العلماء في مواطن كثيرة، على ما سنذكره في سياق هذا البحث.

ومحل الشاهد فيها قوله تعالى ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾. وقد دلت هذه الآية على أن الزوج مطالب، في علاقته مع زوجته، بأحد أمرين، لا ثالث لهما : إما الإمساك بمعروف، أو التسريح بإحسان، على نحو الوجوب التخييري، فإذا لم يحقق الزوج الإمساك بمعروف، ولم يرد التسريح بإحسان، يلزم بأحدهما، ويجبر على ذلك، فإن سلك طريق المعروف لا يلزم بالطلاق. واذا أصر الرجل على الرفض، ولم يكن بالإمكان إجباره على الإمساك بالمعروف، ولا على التسريح بإحسان، كان

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

للحاكم الشرعي أن يتولى التسريح بولايته الشاملة للممتنع. والحاكم لن يستطيع تقديم معروف الزوج لكنه يستطيع تقديم طلاقه بولايته فيوقع الطلاق إن طالبت به المرأة، ولم ترد الصبر.

ومن هنا يتضح أن للآية وقعاً خطيراً على مستوى تحصيل الطلاق لها من زوجها إن لم يحسن معاملتها، ولم يؤد لها حقوقها. فالإمساك بمعروف، إعطاء المرأة حقوقها التي نص عليها الشرع من نفقة، وحسن معاملة، والمبيت معها، ونحو ذلك من الحقوق التي نصت عليها الشريعة، والتي ستأتيك تباعاً. فالآية تشكل بنية أساسية في عملية البحث عن حق المرأة بالطلاق، لذا كان لا بد من التفصيل فيها.

إلا أن تمامية التمسك بالآية للوصول إلى المطلوب يتطلب المرور بعدة مراحل، وضميمة بعض المقدمات:

فهو أولاً يجبر على أحدهما، ثم إن لم يمكن يصير وضعه وضع الممتنع عن أداء الحقوق للغير، مع عدم إمكان إجباره على أداء الحق للغير، وفي هذه الحال يقوم الحاكم بتسليم الحق إلى صاحبه بولايته عن الممتنع. فالآية تثبت جزءاً من القضية، وولاية الحاكم عن الممتنع تكمل القضية، فلا بد إذن أن نثبت كلا الأمرين: الأول دلالة الآية على ما ذكرنا، والثاني ثبوت ولاية الحاكم على الممتنع.

أما دلالة الآية فقد قيل بأنها لا علاقة لها بما ذكرنا، وقد ذكر بعضهم بأن معنى التسريح في الآية الشريفة بقرينة ما قبلها وما بعدها، وما ورد في تفسيرها، تركها حتى تنقضي عدتها، كما أن معنى الإمساك فيها إرجاع الزوجة بعد طلاقها، فالزوج مخير بعدما طلقها مرتين بين إمساك المرأة بمعنى الرجوع وحسن المعاشرة على الوجه المعروف، وبين أن لا يراجعها

حتى تنقضي عدتها وتبين عنه بانقضاء العدة، فلا ربط لها بالمقام.

والحقيقة فإن الآيات التي تحدثت عن الإمساك بمعروف عديدة، وهي ثلاث آيات:

إحداها التي ذكرناها في بداية البحث.

الثانية، قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٣١﴾ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾﴾[1].

وهذه الآيات وقعت تلو الآية السابقة.

والثالثة، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴿٢﴾﴾[2]

والذي يصح التمسك به لما ينفع في هذا المقام من الآيات الكريمة هو

(١) سورة البقرة الآيات ٢٣٠ ـ ٢٣٢.

(٢) سورة الطلاق الآيتان ١، ٢.

خصوص الآية التي صدرنا بها البحث، أما الآيات التي نقلناها قبل قليل فهي ربما لا تكون ذات علاقة بالمطلب، إذ لا تقابل في الآية الثانية، ولا في الثالثة، بين الإمساك بمعروف وبين الطلاق، بل التقابل هو بين الإمساك بمعنى الرجوع، وبين عدمه بمعنى ترك المرأة إلى أن تنقضي عدتها، من دون إضرار بها. فالحديث في الآيتين حول تخيير الرجل إزاء امرأته التي طلقها، وكانت في العدة.

أما الآية الأولى، أعني: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، فهي واضحة في أن المقابلة بين الإمساك بمعروف والطلاق، فالتسريح في هذه الآية ليس بمعنى عدم الإرجاع، بل بمعنى الطلاق، فيكون طلاقاً ثالثاً. واذا كانت المقابلة هكذا، أي بعد إرجاعها وكونها زوجة بكل ما للكلمة من معنى، فلا خصوصية لكون الحالة هي بعد طلاقين، بل الخصوصية للعلاقة الزوجية، فالزوج مطالب في هذه العلاقة بأحد الأمرين على نحو الوجوب التخييري. وبهذا يتبين لك أن ما هو أجنبي عن البحث بعض آيات المسألة، وليس كلها.

وقد وردت في تفسير الآية، مورد البحث، روايات دلت على ما ذكرناه أيضاً:

منها: ما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبان، عن عبد الرحمن بن أعين قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل: «أقررت بالميثاق الذي أخذ الله إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»[1].

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٥٠١.

وفي هذه الرواية إشارة إلى قوله تعالى : ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾[1].

فهذه الرواية قرينة على أن المراد بالإمساك بالمعروف ليس فقط إرجاع الزوجة بعد الطلاق، بل ما يتعلق بنفس العشرة، وأن تكون بالمعروف، كما أن المراد بالتسريح بالإحسان ليس مجرد عدم إرجاعها بعد الطلاق، بل ما يعم تطليقها على فرض عدم تحقق الإمساك بالمعروف. وقول هذا الكلام حين الزواج وإن كان مستحباً، إلا أنه ليس هو محل الشاهد في الرواية، بل محل الشاهد تطبيق الإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان على حالة الزواج الذي يراد عقده، وكيف يكون الزوج مع الزوجة.

ويؤيد ذلك ما رواه العياشي في تفسيره عن أبي القاسم الفارسي قال : قلت للرضا عليه السلام : جعلت فداك إن الله يقول في كتابه : ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، وما يعني بذلك ؟. فقال : أما الإمساك بالمعروف فكف الأذى وإحباء النفقة، وأما التسريح بإحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب[2].

ومن هنا قال علي بن ابراهيم في تفسيره، في قوله تعالى : ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ : والميثاق الغليظ الذي اشترطه الله للنساء على الرجال إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[3].

---

(١) سورة النساء، الآيتان ٢٠، ٢١.

(٢) تفسير العياشي - محمد بن مسعود العياشي ج ١ ص ١١٧.

(٣) تفسير القمي - علي بن ابراهيم القمي ج ١ ص ١٣٥.

ومن هذا القبيل أيضاً ما رواه الشيخ الصدوق مرسلاً، قال: ولما تزوج أبو جعفر محمد بن علي الرضا عليه السلام ابنة المأمون خطب لنفسه فقال: «الحمد لله متم النعم برحمته، والهادي إلى شكره بمنه، وصلى الله على محمد خير خلقه، الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل قبله، وجعل تراثه إلى من خصه بخلافته، وسلم تسليماً. وهذا أمير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عزَّ وجل للمسلمات على المؤمنين من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لأزواجه وهو اثنتا عشرة أوقية ونش وعلى تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة ألف، زوجتني يا أمير المؤمنين؟ قال: بلى، قال: قبلت ورضيت»[١].

وقد نقل الميرزا النوري في مستدركه هذه الواقعة عن المسعودي في إثبات الوصية بسنده عن علي بن ابراهيم، عن هاشم، عن أبيه، عن الريان ابن شبيب خال المأمون قال: لما أراد المأمون أن يزوج أبا جعفر عليه السلام ابنته إلى أن قال وقال المأمون: تخطب يا أبا جعفر لنفسك، فقام عليه السلام فقال: الحمد لله منعم النعم بنعمته، والهادي إلى فضله بمنه، وصلى الله على محمد خير خلقه، الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل قبله، وجعله تراثه إلى ما خصه بخلافته، وسلم تسليماً. وهذا أمير المؤمنين زوجني ابنته، على ما جعل الله للمسلمات على المسلمين، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وقد بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لأزواجه، وهو خمسمائة درهم، ونحلتها من مالي مائة ألف ألف درهم، زوجني يا أمير المؤمنين» فروي أن المأمون قال: الحمد لله إقراراً بنعمته، ولا إله إلا الله إخلاصاً لعظمته، وصلى الله على محمد عبده وخيرته، وكان من قضاء الله

---

(١) من لايحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٣٩٨.

على الأنام، أن أغناهم بالحلال عن الحرام، فقال: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[1] الآية، ثم إن محمد بن علي عليه السلام خطب أم الفضل بنت عبد الله، وبذل لها من الصداق خمسمائة درهم، وقد زوجته، فهل قبلت يا أبا جعفر؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: قد قبلت هذا التزويج بهذا الصداق..»[2].

ومنها: ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن أبان، عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: المؤلي يوقف بعد الأربعة أشهر فإن شاء إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعتها[3].

ورواه الشيخ الطوسي في الاستبصار، عن الكليني[4]. والنقاش في السند هنا غير ضار، مع أنه لا بأس بالسند.

ومنها: ما رواه الشيخ الصدوق بسنده عن داود بن الحصين، عن عمر ابن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل قال لآخر: «اخطب لي فلانة، فما فعلت شيئاً مما قاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا، وهو لازم لي»، ولم يشهد على ذلك. فذهب فخطب له، وبذل عنه الصداق، وغير ذلك مما طالبوه وسألوه، فلما رجع أنكر ذلك كله. قال عليه السلام: يغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنه هو الذي ضيع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له، حل لها أن تتزوج، ولا تحل للأول فيما بينه وبين الله عز وجل إلا أن يطلقها، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه

---

(١) سورة النور، الآية ٣٢.
(٢) مستدرك الوسائل - الميرزا النوري ج ٤١ ص ٢١٠.
(٣) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٣٢.
(٤) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٥٦.

وبين الله عز وجل، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام، وقد أباح الله عز وجل لها أن تتزوج»[١].

ومنها : ما رواه الكليني عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، ومحمد بن جعفر أبو العباس الرزاز، عن أيوب بن نوح، وعلي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : طلاق السنة يطلقها تطليقة، يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين، ثم يدعها حتى تمضي أقراؤها، فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب، إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا. وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقراؤها، فتكون عنده على التطليقة الماضية. قال : وقال أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام هو قول الله عز وجل ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ التطليقة الثالثة التسريح بإحسان[٢].

ورواها الشيخ الطوسي عن الكليني في التهذيب[٣].

ولم أعرف من الذي قال : وقال أبو بصير، لكنه بالتأكيد أحد الرواة الواقعين في السند، فربما كان ابن مسكان، وربما كان صفوان بن يحيى، والله العالم.

وعلى كل حال فالرواية، بما حكاه أبو بصير: صريحة بأن التسريح هو نفس الطلاق، وإن طبق في الآية على الطلاق الثالث، لكنه ليس متعيناً فيه، بل هو من حالاته.

---

(١) من لايحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٨٥.
(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ٦٤.
(٣) تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٨ ص ٢٥.

ومنها : ما رواه الشيخ الصدوق بسنده عن علي بن الحسن بن علي بن فضال، عن أبيه قال : «سألت الرضا عليه السلام عن العلة التي من أجلها لا تحل المطلقة للعدة لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره. فقال : إن الله عز وجل إنما أذن في الطلاق مرتين، فقال عز وجل : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، يعني في التطليقة الثالثة، فلدخوله فيما كره الله عز وجل له من الطلاق الثالث حرمها عليه، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق، ولا يضاروا النساء..»[1].

ويؤيد كل ما ذكرنا ما حكاه الطبرسي في سبب نزول تلك الآية، قال : روى هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة أن امرأة أتتها، فشكت أن زوجها يطلقها ويسترجعها، يضارها بذلك. وكان الرجل في الجاهلية إذا طلق امرأته، ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها، كان له ذلك، وإن طلقها ألف مرة، لم يكن للطلاق عندهم حد، فذكرت ذلك لرسول الله، فنزلت الطلاق مرتان. فجعل حد الطلاق ثلاثاً، والطلاق الثالث قوله : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾. وروي أيضاً أنه قيل للنبي : «الطلاق مرتان فأين الثالثة ؟ قال : إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان»[2].

وبهذا يتبين لك صحة التمسك بالآية في الموارد المبحوث عنها في هذا البحث، والتي سنستعرض أهمها في البحوث التالية، إن شاء الله تعالى. ولأجل ما ذكرنا تمسك بها غير واحد من العلماء لبيان حق المرأة بالطلاق، وإلزام الحاكم الشرعي له بإيقاع الطلاق فيما لو لم يمسكها بالمعروف، مثل الفاضل الهندي في كشف اللثام، والكركي في جامع المقاصد، والسيد

---

(١) من لايحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٥٠٢.
(٢) تفسير مجمع البيان - الشيخ الطبرسي ج ٢ ص ١٠٣.

اليزدي في العروة، وغيرهم بل هو المشهور بينهم.

قال العلامة الحلي في القواعد، ، فيما لو تزوج أختين، ولم يعرف السابق منهما واللاحق : «الأقرب إلزامه بطلاقهما»[1]. وشرحه الفاضل الهندي فقال : «لوجوبه عليه، لأن الواجب عليه الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، ولا يمكنه الأول هنا، فيتعين عليه الثاني، وكل من وجب عليه أمر فامتنع كان للحاكم إلزامه به، كما في كل من وجب عليه أمر فامتنع منه، وللزوم الحرج على المرأتين»[2].

فالآية دليل على إلزام الزوج بالطلاق، ويلزمه الحاكم به، كما هو الحال في كل واجب امتنع منه.

وقال المحقق الكركي في جامع المقاصد شارحاً، تلك العبارة من قواعد العلامة الحلي :

قد علم تحريم نكاح الأختين من النسب والرضاع، فلو فعله المكلف، فإما أن يكون العقد عليهما واقعاً على التعاقب، أو دفعه. فإن كان الأول كان العقد الثاني باطلاً، لسبق صحة الأول وانعقاده، وانحصار المنع في الثاني. ولا فرق في ذلك بين أن يدخل بالثانية وعدمه.. فإن اشتبه السابق من عقدي الأختين وجب عليه اجتنابهما، لأن إحداهما محرمة عليه فيجب اجتنابهما، ولا يتم إلا باجتناب كل منهما، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والأقرب عند المصنف[3] إلزامه بطلاقهما بأن يجبره الحاكم على ذلك. ووجه القرب : أن البقاء على الزوجية موجب للضرر بالنسبة إليه

(١) قواعد الأحكام ج ٣ ص ٣٥.
(٢) كشف اللثام، ج ٧ ص ١٩٩.
(٣) أي العلامة الحلي صاحب كتاب قواعد الأحكام.

وإليهما، لتعلق أحكام الزوجية به ومنعه من الاستمتاع، ولأن تحصيل البراءة من حقوق الزوجية واجب، ولا يتم إلا بالطلاق. ولقائل أن يقول: نمنع كونه واجباً مطلقاً بحيث يعم الأحوال كلها فيتناول حال الاشتباه، ولو سلم فالبراءة تحصل بالتسليم إلى الحاكم أو بالبدل للمستحقة منهما، فالمنع متوجه إما إلى المقدمة الأولى أو الثانية. ولظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، ولا ريب أن الإمساك مع الاشتباه موجب للضرر، فلا يكون إمساكاً بمعروف، فيتعين الثاني. لا يقال: الطلاق مع الإكراه باطل. لأنا نقول: الطلاق المكره عليه شرعاً هو المأمور به فكيف يكون باطلاً، ولا ريب أن كل ما أكره عليه شرعاً من العبادات وغيرها مقطوع بصحته شرعاً، وإلا لامتنع، فيسد باب الإكراه شرعاً، وهو باطل ويحتمل تسليط المرأتين على الفسخ، أو فسخ الحاكم تفصياً من الإكراه، وليس ببعيد من الصواب إلزامه بالطلاق، فإن امتنع فسخت هي أو الحاكم[1].

فقد تمسك بالآية هنا، بعد أن أثبت الضرر في بقاء الزوجية، وهذا يقتضي أنه كلما كان من بقاء الزوجية ضرر عليها، كان الإمساك إمساكاً بغير المعروف. والشاهد القوي ما جاء في آخر العبارة، وهي إعطاؤها حق الفسخ أو الحاكم إذا امتنع عن الطلاق، الذي ألزمه به انطلاقاً من الآية. ومن المعلوم أن القضية المطروحة، أعني حكم ما لو عقد على أختين فلم يعرف المتقدم منهما والمتأخر، قد اختلفت الأقوال فيها لكيفية التخلص من العقدين، وما يطرحه العلامة في القواعد، والمحقق الكركي في جامع المقاصد، هو أحد الأقوال فيها، في مقابل قول ببطلان كلا العقدين، أو المصير إلى القرعة لتحديد العقد الصحيح. وليس غرضنا هنا تأييده فيما

---

(١) جامع المقاصد - المحقق الكركي ج ١٢ ص ٣٤٣.

اختاره من حل للمشكلة، بل في طريقة استدلاله، التي تتضمن اعترافاً بالتمسك بالآية لإثبات حق المرأة بالطلاق حين يكون استمرار الزواج ضررياً لها. واذا ناقشناه فيما اختاره، فليس ذلك لأجل نفي صحة التمسك بالآية، بل لأجل أنه إذا تحدد بالقرعة، مثلاً، أي عقد هو الصحيح، يرتفع الضرر، ويصير الزوج قادراً على الإمساك بالمعروف. واذا قيل بفساد العقدين، يزول موضوع البحث، إذ لا يكون هناك زواج حتى يبحث عن قضية الإمساك. فنحن نأخذ من المحقق الكركي الاعتراف الضمني المشار إليه.

ثم إنه وإن عبر بالفسخ لكن الظاهر أنه أراد الطلاق، فكان إذا امتنع الزوج عن ذلك، لها أن تطلق نفسها، أو يكون ذلك للحاكم. وربما أراد الفسخ حقيقة، لكنه في غير محله، لأن الفسخ لا يصح إلا إذا كانت المشكلة في نفس عقد الزواج، أو دل الدليل الخاص عليه، ومقامنا لا من هذا ولا من ذاك. فإذاً يتعين أن يكون الحق طلاقاً لا فسخاً، وإذا كان كذلك فلا توقعه هي، بل الذي يوقعه إما الزوج، أو الحاكم.

وعلى كل حال فقد أثبت التصرف للحاكم إذا امتنع الزوج عن القيام بما عليه.

ومثل هذا الاستدلال ذكره في قضية ما لو تزوج اثنان اثنتين، فلم تعرف من هي زوجة هذا، ومن زوجة ذاك، لكنه يطرح احتمال القرعة في ذلك المورد[١].

وهذا النمط من الاستدلال يتكرر من جامع المقاصد، بشكل واسع،

(١) جامع المقاصد - المحقق الكركي ج ١٣ ص ٣١٠.

وإذا ناقش نتيجته في بعض الأحيان، فلا يكون لأجل عدم صحة الاستدلال في حد نفسه، بل لأجل ظهور ما يرفع موضوع الاستدلال.

وقال فخر المحققين، ولد العلامة، تعليقاً على حكم والده في القواعد:

أقول :.. (أما) وجوب الطلاق فلوجهين : (ألف) أنه يجب حقوق الزوجية، ويجب تحصيل براءة الذمة من الواجب، والواجب لا يتم إلا بالطلاق، وما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب. (ب) إن نكاح إحداهما صحيح قطعاً، ويجب عليه إيفاء حقها أو إبانتها، لقوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، والأول متعذر فيجب الثاني، ولا يتيقن بينونتها منه إلا بطلاقهما جميعاً. و (أما) إلزام الحاكم إياه بالطلاق فلأن كل من وجب عليه شيء يجبره الإمام على فعله إن تركه اختياراً لأنه من باب اللطف. (ويحتمل) عدمه، لبطلان الطلاق مع الإكراه، وعموم رفع حكم ما استكرهوا عليه (وفيه نظر) لأن الإكراه الشرعي لا يبطل حكم الفعل، وإلا لزم أن لا يجبر الإمام على فعل واجب فيبطل فائدة الإمامة أو استلزام جواز الإكراه نفيه إذ الشارع لا يلزم بالباطل، و الأقوى عندي إلزامه بالطلاق، لأن القول بالتوقف إضرار بالمرأة وحرج عليها، والقرعة ظنية لا يباح بها ما يبنى على الاحتياط كالفروج واستباحتها[1].

ولنا بحث خاص في طلاق الحاكم، وتصحيح إجبار الزوج على الطلاق.

وعلى كل حال فبمقدور المتتبع أن يجد الكثير من الكلمات الدالة على

---

(١) إيضاح الفوائد - ابن العلامة ج ٣ ص ٨٢.

تعارف الاستدلال بينهم بالآية المذكورة لإجبار الزوج على الطلاق إن لم يمسك زوجته بالمعروف، فراجع مثلاً زبدة البيان للمحقق الأردبيلي[1].

ومن المفيد أو الضروري أن ننبه، في نهاية بحث هذه الآية، على مسائل:

المسألة الأولى: المراد من التسريح بإحسان، طلاقها من دون أي إضرار بها، كابتزاز ونحوه. كما أن المراد من الإمساك بالمعروف، البقاء على الزوجية، أو إرجاعها إلى الزوجية بحيث يعاملها كما نص عليه الشرع، فإن المعروف باب واسع ينفتح على كثير من المراتب التي لا شك في عدم وجوب بعضها، والقدر المتيقن من الواجب هنا هو المقدار الذي حدده الشرع من واجبات وحقوق، فعليه أن يعطيها كل حقوقها التي أمر بها الشرع. ومن هنا كان من الضروري في سياق هذا البحث أن نحدد ما هي الحقوق التي شرعها الله تعالى حتى يكون حرمانها من ذلك منافياً للإمساك بالمعروف. أما ما كان مستحباً على الرجل أن يقدمه لزوجته فهو وإن كان من مراتب الإمساك بالمعروف لكنه ليس الإمساك الواجب، وليس ذلك من الأمور التي لو أخل بها يلزم بأحد الأمرين. وبعبارة أخرى، لما كان الإمساك بالمعروف واجباً، فلا يصح فرض أن يكون المعروف هنا شاملاً للمستحبات، لأنه إمساك مستحب، ولا يكون الإمساك بالمعروف واجباً إلا في دائرة ما وجب فعله عليه لا فيما لم يجب. نعم لا يختص المعروف بخصوص النفقة، بل هو شامل لكل حقوقها الواجبة عليه. ومن هنا نُص على ذلك في موارد الإيلاء مثلاً. والتنبيه على التسريح بإحسان في مقابل الإمساك بالمعروف للدلالة على أن من لم يرد الإمساك بالمعروف فهو ملزم

---

(١) زبدة البيان- المحقق الأردبيلي ص ٥٣٨.

بالتسريح بإحسان، لا أن يضيق عليها مثلاً حتى يأخذ منها أضعاف المهر المكتوب لها في عقد الزواج، إذ كان هو المقصر في حقها، وهو الذي خالف ميثاق الزواج.

المسألة الثانية : إننا عندما نلزمه بالإمساك بالمعروف بمقتضى هذه الآية لا يصار إلى إلزامه بالتسريح إلا بعد انسداد كل الطرق أمام تصويب الإمساك ليصير بالمعروف، لهذا يلزم أولاً به، فإن رفض عوقب عليه بسجن ونحوه، إن كانت السلطة مؤاتية لذلك، فإن لم ينفع، يلزم بالطلاق، ويضيق عليه حتى يطلق، فإن لم ينفع يتولى الحاكم ذلك من باب ولايته عن الممتنع كما سيأتي في بحث قاعدة لا ضرر. ويترك تقدير ترتيب الأمور للحاكم الشرعي الكفوء. وربما يقتصر بعضهم على التشديد على الزوج، والتضييق عليه في المأكل والمشرب والسجن حتى يطلق، ولا يطلقها الحاكم. وربما يشعر بذلك بعض الروايات الواردة في الإيلاء، مثل ما رواه الشيخ الصدوق بسنده، عن حماد، عن الحلبي، قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهجر امرأته من غير طلاق ولا يمين سنة فلا يأتي فراشها، قال : ليأت أهله، وقال عليه السلام : أيما رجل آلى من امرأته - والإيلاء أن يقول : والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغايظها - فإنه يتربص به أربعة أشهر، ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف فإن فاء - وهو أن يصالح أهله - فإن الله غفور رحيم، وإن لم يفء أجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وإن كان أيضاً بعد الأربعة أشهر، ثم يجبر على أن يفيء أو يطلق»[١].

ويؤيد هذا الاستشعار ما قاله الصدوق بعد تلك الرواية، قال : وروي أنه إن فاء، وهو أن يرجع إلى الجماع، وإلا حبس في حظيرة من قصب

---

(١) من لايحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٥٢٤.

وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلق.

وهذه الرواية التي أرسلها الشيخ الصدوق كالصريحة في أن الحاكم لا يطلق، وإنما يشدد الخناق على الزوج حتى يطلق، أو يرجع ويعطيها حقها. لكنها مرسلة، ولا اعتبار بالمرسلات، إلا بعضها مما استثني لدليل ذكرنا تفصيلاته في شرح وجيزة الشيخ البهائي.

إلا أن إشكال الإرسال يرتفع بملاحظة أن الرواية نفسها قد رواها الكليني في الكافي عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن ابن علي، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في المؤلي إذا أبى أن يطلق قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق[١].

وفي السند المعلى بن محمد والأرجح وثاقته.

ومثلها أيضاً في الكافي عن الحسين بن محمد، عن حمدان القلانسي، عن إسحاق بن بنان، عن ابن بقاح عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا أبى المؤلي أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق[٢].

وفي هذا السند ضعف من جهة إسحاق بن بنان الذي لم يذكر بتوثيق، ولم يكن مشهوراً بالرواية أيضاً حتى نستفيد حسن ظاهره من شهرته وسكوت الأصحاب عن ذمه. وعلى كل حال تكفينا هنا الرواية السابقة.

إلا أن هذه الروايات معارضة بما رواه الشيخ الطوسي في التهذيب والاستبصار بسنده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى عن سماعة

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٣٣.

(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٣٣.

والاستبصار بسنده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال : سألته عن رجل آلى من امرأته فقال : الإيلاء أن يقول الرجل والله لا أجامعك كذا وكذا فإنه يتربص أربعة أشهر فإن فاء، والإيفاء أن يصالح أهله، فإن الله غفور رحيم. وإن لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق أجبر على ذلك. ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة أشهر، فإن أبى فرق بينهما الإمام(1).

وهذه وإن كانت مضمرة لم يذكر فيها المسؤول، لكن ثبت في محله أن مضمرات سماعة كالمظهرات، وأن السؤال في رواياته متجه للإمام الصادق عليه السلام. وهذه الرواية معتبرة.

والرواية صريحة في أنه إذا أبى من عليه الطلاق، من إيقاعه تولاه الإمام. فإذا كان ذلك للإمام، فهو للفقيه الحاكم الشرعي في غيبته عليه السلام، لأن الفقيه هو الولي بعد الإمام، وله ما كان للإمام عليه السلام مما له علاقة بمصالح المسلمين، ويتولى ما كان يتولاه الإمام عليه السلام، بل الظاهر أن المراد بالإمام هنا الحاكم الشرعي، والسلطان الشرعي، والفقيه سلطان. والمورد المبحوث عنه يفترض أن يكون من الموارد التي اتفق فيها الفقهاء على أن الفقيه يقوم مقام الإمام عليه السلام وينوب عنه فيها، مع غض النظر عن البحث في عموم ولاية الفقيه، وأدلته. والجمع بين الروايات يقتضي ما ذكرنا، وهو التدرج، وترك التقدير للحاكم، وملاحظة المصلحة بالنسبة للزوجين.

ومما يوجب العجب أن العلماء لم يطرحوا القضية بشكل كامل في موضع واحد، إلا ما قل منهم، فاحتجنا إلى أن نجمع كلامهم من هنا وهناك حتى تتكون لدينا الصورة الكاملة. وهذه التجزئة في التعاطي مع الموضوع

---

(1) الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٤، و تهذيب الأحكام، ج ٨ ص ٨.

أوجبت ارتكازاً غريباً في أذهان بعض طلاب العلم قضى بأن ليس للمرأة حق الطلاق فيما لو منعها شيئاً من حقوقها.

فانظر مثلاً إلى عبارة الشهيد الثاني في المسالك، في سياق حديثه عن النشوز من جهة الرجل، قال: وهو أن يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة أو يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك فإن نجع فيه وعظها وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم.. ثم الحاكم إن عرف الحال باطلاع أو إقرار الزوج أو بشهود مطلعين على حالهما وإلا نصب عليهما ثقة في جوارهما أو غيره يخبرهما فيحكم بما يتبين فإن ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب، فإن عاد إليه عزره بما يراه[١]. فلم يذكر الشهيد الثاني قضية الطلاق في هذا البحث. ومثل هذا الكلام كلام غيره من الأعلام كصاحب الرياض[٢]، ونهاية المرام[٣]، وجواهر الكلام[٤]، وآخرين.

إلا أن الباحث المتتبع يعثر على كلمات لهؤلاء الأعلام، يطلقونها بمثابة قاعدة سيالة في كل الموارد، يستكشف منها، أن من حق المرأة المطالبة بالطلاق، بعد اللجوء إلى الحاكم، وعدم تمكنه من إجبار الزوج على أداء حقوقها إليها، فيجبره الحاكم على الطلاق. نعم ربما يختلفون في جواز أن يطلقها الحاكم إذا امتنع الزوج عن طلاقها، على أساس أن الطلاق بيد من أخذ بالساق، فيكتفون بالتشديد على الزوج والتضييق عليه حتى يطلقها. فالمتفق عليه أنه إذا امتنع عن أداء حقوقها، أنه يؤمر بالتسريح

---

(١) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٨ ص ٣٦٢.
(٢) رياض المسائل (ط.ج) - السيد علي الطباطبائي ج ١٠ ص ٤٧٦.
(٣) نهاية المرام - السيد محمد العاملي ج ١ ص ٤٢٨.
(٤) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣١.

بإحسان. والمختلف فيه طلاق الحاكم إذا امتنع الزوج. فكأنهم يحتاجون إلى دليل خاص في كل مورد على حدة لتجويز طلاق الحاكم، مثلما دل الدليل الخاص في موضوع النفقة كما سيأتي. والمنكر لطلاق الحاكم في كل مورد امتنع فيه الزوج عن الطلاق والإمساك بالمعروف، عليه أن يلحظ أنه لا يتحدث عن علاقة زوجية في ظل حكم إسلامي حتى ينفع الإجبار أو التضييق، وعليه أن يجيب عن سؤال : ماذا لو لم يمكن إجباره على ذلك، لفقد سلطة تسمح له بذلك، فأين تذهب حقوق المرأة، ومن جملتها حق المطالبة بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان. وسنعود إلى ما يتعلق بهذا البحث في سياق البحوث المتعلقة بالموارد التفصيلية.

المسألة الثالثة : لا يلزم الزوج المخل بالحقوق بالتسريح إلا إذا طالبت المرأة بذلك، أما لو رضيت المرأة بما هي عليه، وصبرت على حالها، كان لها ذلك، بل لها أن تتنازل عن بعض حقوقها إرضاء له، إن رأت صلاحها في ذلك، فالأمر متروك لها، لكنها لا تلزم به، ولا نشجعها على أي من الخيارين، بل الخيار لها، فهي التي تعرف حالها ووضعها، فرب امرأة تترقب عند الطلاق معاناة أشد مما هي عليه حال الزواج، ورب امرأة تضحي من أجل أولادها إذ تخشى عليهم من الضياع على فرض الطلاق، فلكل امرأة ظرفها، وعليها أن تعي بدقة وضعها وحالها والمصلحة والمفسدة في القرار الذي تريد اتخاذه، وعليها أن تستشير أهل النصح في ذلك.

وهذا المطلب قد تعرضت له بعض الآيات وجملة من الروايات، ونبه عليه الفقهاء، فطرحوه تحت عنوان : لو نشز الرجل. فهم مع ذهابهم إلى أنه إذا سلبها بعض حقوقها ملزم بالتسريح بإحسان، إذا طالبت بذلك، قالوا بأن

لو طالبت بذلك، كما يفترض بأهل الايمان أن يفعلوا، إذا ما شعروا بأنهم يظلمون زوجاتهم في حياتهن، فيحرمنهن من بعض حقوقهن، فهم أولاً عليهم التنبه إلى حرمة هذا الحرمان، لكنهم إن وجدوا أنفسهم غير مستعدين لرعاية حقوقهن، فعليهم أن يكونوا مستعدين للطلاق إذا طالبت الزوجات بذلك، لا أن يكابروا ويعاندوا، ويضيقوا عليهن ويعتدوا.

أما الآية فهي قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾[1].

وأما الروايات فهي التي فسرت هذه الآية، وقد وضحت بأن الحديث في الآية عن رجل يعاني صعوبة في إعطاء المرأة حقوقها، فيريد الطلاق، أو يقبل بالطلاق، فتقوم المرأة ببذل بعض حقوقها له حتى تبقى على اسمه.

فمن ذلك، ما رواه الكليني في الكافي بسند صحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال (يعني الحلبي): سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾. فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها إني أريد أن أطلقك، فتقول له لا تفعل إني أكره أن تشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله تبارك وتعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ﴾ وهو هذا الصلح[2].

ومثلها رواية أخرى لا بأس بسندها، رواها الكليني بسنده، عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال (أبو بصير): سألته عن قول الله عزَّ وجل: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾. قال: هذا تكون عنده المرأة لا

---

(١) سورة النساء، الآية ١٢٨.

(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٥.

تعجبه فيريد طلاقها فتقول له : أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك وأعطيك من مالي وأحللك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك له كله[1] .

فالحديث في هذه الآية عن رجل وامرأة، راغبة في استمرار العلاقة الزوجية، فتخشى لو أصرت على كل حقوقها، أن يضايقها في بعض حقها، أو أن يطلقها، فلها أن تعرض صلحاً عليه لتحفظ العلاقة الراغبة بها. وهذا أمر جائز لها، لكنه غير واجب عليها. ومن المفيد الإشارة هنا إلى أن خوف النشوز لا يعني حصول النشوز من الرجل. وهذه النقطة تحتاج إلى استكمال له محل آخر.

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٥، ورواه الشيخ الطوسي في تهذيب الأحكام، ج ٨ ص ١٠٣.

البحث الثاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار

تمسك عدد غير قليل من العلماء، في بعض موارد البحث في قضايا الطلاق، بالقاعدة المعروفة بين المسلمين تحت عنوان لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. وهي قاعدة مستقاة من كلام لرسول الله ﷺ رواها علماء السنة والشيعة جميعاً، وإن اختلفت الروايتان في بعض التفاصيل.

لن نغوص هاهنا في البحث عن القاعدة، لكننا في الوقت عينه مضطرون للبحث عنها، وبشكل موجز، من جهتين: الأولى لبيان مستندها. والثانية لبيان ذلك الجانب من الدلالة لننظر هل تنفع في محل البحث، ليحق لنا الاعتماد عليها، أم لا، ليكون الحري بنا الإعراض عنها كلية فلا نذكرها في طي البحوث؟ ومن الواضح أنها لو نفعت فستكون قاعدة سيالة في موارد كثيرة اختلف العلماء فيما إذا كانت من موارد حق المرأة بالطلاق.

أما الجهة الأولى: بيان المستند

ومنشؤها بكل وضوح كما ألمحنا قول لرسول الله ﷺ، وقد رواه علماء الفريقين في روايات عديدة.

منها: ما رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام

قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن وقال : لا ضرر ولا ضرار، وقال إذا رفت الأرف وحدت الحدود فلا شفعة[1].

ورواه، باختلاف، الشيخ الصدوق بسنده عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال : لا ضرر ولا ضرار»[2]

ومنها : ما رواه الكليني، عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار، وكان منزل الأنصاري بباب البستان، وكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله ﷺ، فشكا إليه وخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله ﷺ وخبره بقول الأنصاري وما شكا، وقال : إن أردت الدخول فاستأذن، فأبى. فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع. فقال : لك بها عذق يمد لك في الجنة فأبى أن يقبل. فقال رسول الله ﷺ للأنصاري : اذهب فاقلعها، وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار[3].

ورواه الشيخ الطوسي بسنده عن أحمد بن محمد بن خالد مثله[4].

ورواها الكليني أيضاً بسند آخر فيه ضعف، لكن متنه أكثر تفصيلاً من

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ■ ص ٢٨٠.
(٢) من لايحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٧٦.
(٣) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٢٩٢.
(٤) تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٧ ص ١٤٦.

سابقتها. فقد روي عن علي بن محمد بن بندار، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن بعض أصحابنا، عن عبد الله بن مسكان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : إن سمرة بن جندب كان له عذق، وكان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار، فكان يجيء ويدخل إلى عذقه بغير إذن من الأنصاري. فقال له الأنصاري : يا سمرة لا تزال تفاجئنا على حال لا نحب أن تفاجئنا عليها، فإذا دخلت فاستأذن. فقال : لا أستأذن في طريق، وهو طريقي إلى عذقي. قال : فشكا الأنصاري إلى رسول الله ﷺ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ فأتاه، فقال له : إن فلاناً قد شكاك، وزعم أنك تمر عليه وعلى أهله بغير إذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل. فقال : يا رسول الله، أستأذن في طريقي إلى عذقي ؟. فقال له رسول الله ﷺ : خل عنه ولك مكانه عذق في مكان كذا وكذا. فقال : لا. قال : فلك اثنان. قال : لا أريد. فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعذاق. فقال : لا. قال : فلك عشرة في مكان كذا وكذا فأبى. فقال : خل عنه ولك مكانه عذق في الجنة. قال : لا أريد. فقال له رسول الله ﷺ : إنك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن. قال : ثم أمر بها رسول الله ﷺ فقلعت ثم رمى بها إليه. وقال له رسول الله ﷺ : انطلق فاغرسها حيث شئت[1] .

وروى الشافعي في مسنده أن مالكاً أخبره، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : لا ضرر ولا ضرار[2] .

وفي رواية سنن ابن ماجة بسنده عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قضى أن «لا ضرر ولا ضرار»[3] .

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٢٩٤.

(٢) كتاب المسند- الإمام الشافعي ص ٢٢٤.

(٣) سنن ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني ج ٢ ص ٧٨٤.

ورواه الحاكم بسنده عن أبي سعيد الخدري، ثم قال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه[1].

أما الجهة الثانية : وهي الدلالة، فالكلام فيها واسع، والشاهد من الحديث فقرة «لا ضرر»، وسنبين الكلام فيها بشكل موجز فنقول :

اختلف العلماء الإمامية في معنى الحديث ودلالته على أقوال أحصاها السيد الحكيم إلى خمسة :

قال السيد الحكيم في حقائق الأصول : لا ريب في أن الأصل في كلمة (لا) أن تكون لنفي حقيقة مدخولها، وحيث تعذر حملها على ذلك في المقام فلا بد من التصرف فيها بحملها على ما هو أقرب إليه من المعاني المجازية، فيدور الأمر بدوا بين معان: (الأول) نفي الحقيقة ادعاء بلحاظ نفي الخواص والآثار، كما هي كذلك في مثل قوله ﷺ : لا صلاة إلا بطهور، (الثاني) نفي نوع من الحقيقة حقيقة وهو خصوص الضرر الآتي من قبل الحكم الشرعي، فإنه مما يمكن نفيه حقيقة بنفي سببه وهو الحكم (الثالث) نفي نوع منها حقيقة وهو الضرر غير المتدارك، فيستكشف منه أن كل ضرر متدارك بجعل الشارع للضمان أو للخيار أو غيرهما. (الرابع) جعل مدخولها هو الحكم على نحو المجاز في الحذف أو في الكلمة باستعمال لفظ الضرر في الحكم المؤدي إليه بعلاقة السببية (الخامس) جعلها ناهية بأن يكون المقصود من نفي الضرر في الخارج الزجر عنه وإحداث الداعي إلى عدمه، كما هو ظاهر في قوله تعالى : ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾. ولا فرق في احتمال هذه المعاني بين كون الكلام خبراً وإنشاءً، غاية الأمر أنه على الأول يختص بالآثار الشرعية لأن غيرها مما لا يصح أن

---

(١) المستدرك - الحاكم النيسابوري ج ٢ ص ٥٧.

يكون تحت الرفع والوضع التشريعيين، وعلى الثالث يكون المقصود من رفع الضرر غير المتدارك جعل التدارك لكل ضرر، وعلى الخامس يكون المقصود من إنشاء عدم الضرر الزجر عنه، كما هو الحال في مثل : لا تقم، حيث عرفت الإشارة إلى أنها مستعملة في إنشاء عدم القيام بداعي الزجر عنه[1].

ويمكن أن تكون الأقوال ستة :

القول الأول : أنه ينفي الحكم الضرري، نفياً واقعياً من عالم التشريع، أي لم يشرع الله تعالى تشريعاً فيه ضرر. فكأنه قال : كل حكم يترتب منه ضرر على المكلف منفي. فلا نظر في هذه القاعدة إلى النهي، بل إلى النفي، فتتقيد دائرة الأحكام بدائرة عدم الضرر، يستثنى منها الأحكام المبنية على الضرر التي ليست لها تطبيقات غير ضررية، إذ لو رفعنا هذه الأحكام لكان تشريعها لغواً. مثل تشريع الجهاد والدفاع، حيث الضرر قد يصيب البدن، وقد يصيب النفس. ومثل تشريع الخمس والزكاة، حيث الضرر المالي.

القول الثاني : كسابقه مع فارق أن النفي ليس متوجهاً ابتداء إلى الحكم، بل إلى الموضوع، والنتيجة واحدة.

القول الثالث : أنه ينفي مشروعية الضرر، فهو ناظر إلى أن تحريم الضرر والنهي عنه.

القول الرابع : كسابقه، إلا أنه يضيف أن النفي يفيد أيضاً ثبوت سبيل للتخلص من الضرر في المعاملة ولو من خلال خيار الفسخ.

القول الخامس : أنه نفى الضرر غير المتدارك، ليكون معناه وجوب التدارك.

---

(١) حقائق الأصول - السيد محسن الحكيم ج ٢ ص ٣٧٦.

القول السادس: أنه نهي منصب على الضرر الذي لا عوض له، لا بمعنى وجوب التدارك، بل معنى التحريم حتى مع إمكان التدارك، إذا وقع حين وقوعه غير متدارك، لا الضرر الذي تترتب عليه فائدة فهو حين وقوعه متدارك.

ولكل قول من هذه الأقوال حججه وأدلته، وردود على الأقوال الأخرى، ومحل التفصيل فيها علم أصول الفقه، فقد تعرض لها علماؤنا بكل تفصيل، ولو أردنا ذكره كله لاحتاج الأمر إلى كتاب مستقل، لكننا رعاية للإيجاز الذي وعدنا به، نفيد أن القول الأصح هو القول الأول، وهو ما كاد أن يكون مشهوراً في العصر الحديث، وفاقاً للشيخ الأنصاري[1]. فالنفي متوجه إلى الضرر في عالم التشريع، فلم يشرع الله تعالى حكماً يلزم منه الضرر، لا على النفس ولا على الغير. تكليفياً كان الحكم أم وضعياً. وليس معنى ذلك أنه حرم الضرر، بل معناه أن الشرع لم يلزم المكلف بتحمل الضرر، ولهذا لا تكون المعاملة الضررية حراماً، ولا يجب على المغبون أن يفسخ إذا تبين له التضرر من المعاملة، ولا يحرم عليه إمضاء المعاملة، بل يمكنه إمضاؤها مع ما فيها من الضرر، ويكون هو من أقدم عليه، ولا يكون الإقدام عليه ناشئاً من الشرع.

وبناء عليه، فليس في الحديث نهي عن الضرر، لتكون المعاملة الضررية مثلاً محرمة، أو ليكون الصوم الضرري محرماً بنفس دليل لا ضرر. نعم تحريم الإضرار بالغير لا يحتاج إلى نص، فهو مما يحكم به العقل البديهي لكونه اعتداء على الغير، مع أنه قد يتفرع التحريم على نفي الضرر في المعاملات، لأن المراد بالمعاملة هنا ما ليس بعبادة. فالسلطة التي من

(١) فرائد الأصول - الشيخ مرتضى الأنصاري ج ٢ ص ٤٦٠.

أعمالها تضرر شخص آخر، سلطة قابلة لأن يقدم المتضرر بمنع صاحبها من ممارسة سلطته وحقه، وهو المورد الذي وردت فيه القاعدة حيث منع الرسول ﷺ سمرة بن جندب من ممارسة حقه، وكان إصراره على ذلك مع ما فيه من ضرر، وعدم رضاه بأي طرح بديل وأي تسوية تجمع بين الحقين، وعناده مع رسول الله ﷺ الذي عرض عليه أشجاراً في الجنة على أن يتخلى طوعياً عن تلك الشجرة في دار الأنصاري، سبباً لزوال سلطته على ما يملك، فجاز للأنصاري أن يقلع تلك الشجرة، غير عابئ بحق سمرة وملكيته لها. وكان يمكن للرسول ﷺ أن يسجن سمرة حتى يلتزم بذلك، لكنه لم يفعل بل ألغى حق سمرة وسلطته، وأجاز للأنصاري قلعها.

ويستدعي هذا البحث جملة من العناوين علينا التوقف عندها بشيء من التفصيل، لأنها مهمة في قضيتنا. وهذه العناوين نطرحها ضمن المسائل التالية :

أولاً : هل ترفع قاعدة لا ضرر خصوص الأحكام الإلزامية، وجوباً أو تحريماً، أم ترفع أيضاً المباحات.

ثانياً : هل تنحصر دلالة الحديث بالرفع، أم أنه يدل أيضاً على عدم انسداد الطرق الشرعية أمام المتضرر، فالمتضرر له سبيل شرعي لرفع الضرر، ولازمه ثبوت حكم شرع تسويغي لرفع الضرر.

ثالثاً : هل قاعدة لا ضرر تثبت الخيار، أم تثبت أمراً أعم منه ومن أي طريق آخر يمكن فسخ المعاملة به.

هذه هي نقاط البحث :

المسألة الأولى : هل تنحصر دلالة الحديث برفع الأحكام الإلزامية ؟.

لا شك أننا إذا نظرنا إلى الأحكام التكليفية المعبر عنها بالوجوب والاستحباب والحرمة والكراهة والإباحة، لن يكون لقاعدة لا ضرر أي أثر إلا في دائرة الأحكام الإلزامية، إذ استحباب شيء لا يلزم المكلف بشيء حتى يلزم منه ضرر عليه، لأن الفعل ما زال في دائرة اختيار المكلف، فكان له أن يختار الفعل وله أن يختار عدمه، فإذا اختار ما به الضرر، يكون الضرر ناشئاً عن اختياره هو لا عن الشريعة. وإن كان قد يقال بدلالة حديث لا ضرر على نفي الاستحباب، باعتبار أن نفي وجوده في الشريعة لا يعني فقط نفي الإلزام به، بل يفيد أيضاً نفي الترغيب والحض إليه. وبعبارة أخرى مقتضى حديث لا ضرر نفى أي حكم يدعو إلى الوقوع فيه، والاستحباب نحو داعوية إليه وإن لم تكن داعوية ملزمة. فإذا سقط الوجوب والاستحباب، وزالت المحبوبية عن الفعل ومطلوبيته، يصير لدينا وجه معقول للاستناد إلى قاعدة لا ضرر لإثبات بطلان عبادة حال كونها مضرة بفاعلها، مثل الصوم لو كان مضراً بصحة المكلف، وإن كان المجال مفتوحاً للنقاش فيه، باعتبار أن نفي الضرر لم يأت ليبين أن الشرع يبغض ما فيه الضرر، بل أتى منة على العباد ليبين لهم أنه لا يلزمهم بما فيه الضرر، وهذا لا يعني زوال محبوبية الفعل في حد نفسه حتى مع كونه مضراً، ما دمنا لم نبن على دلالة الحديث على حرمة فعل ما فيه الضرر، وللبحث تتمة ليس هنا محلها.

أما الإباحة فليست فيها أي داعوية نحو الفعل، والكراهة دعوة إلى الاجتناب، فلو وافق المدعو لاجتنابه ضرر بفعله لكانت الكراهة على حالها، مع بقاء اختيار المكلف على حاله أيضاً، ففي حالتي الإباحة والكراهة يكون الضرر مستنداً إلى اختيار المكلف لا إلى الشريعة. ومجرد أن الفعل مباح مع الضرر، لا يوجب أن يكون الضرر ناشئاً من الشرع. نعم لو

بنينا على أن الإضرار بالنفس محرم، ترتفع كل الأحكام الشرعية التكليفية عما يكون مضراً، بأي نحو من الأنحاء الخمسة، لأن بقاء الإباحة مثلاً مناف للتحريم، وهكذا الاستحباب والكراهة، فضلاً عن الوجوب إن كان الضرر بالفعل، والتحريم إن كان الضرر بالترك. لكننا بيَّنا أن حديث لا ضرر لا نظر له إلى تحريم الضرر، بل نظره إلى نفي إلزام الشرع للمكلف بالضرر. وهذا يقتضي قهراً أن يكون محط النفي هو الأحكام التكليفية الإلزامية دون غيرها.

أما إذا كان النظر إلى المعاملات والحقوق، فإن لا ضرر ينفي لزوم المعاملة، كما ينفي أيضاً لزوم الانصياع إلى حق الآخر إذا كان في ممارسته ضرر على الغير. فالحق وإن كان بالنسبة لصاحبه غير لازم الاستعمال، لكنه بالنسبة إلى الآخر لازم الرعاية، فيسقط الحق عن صلاحيته للرعاية اللازمة. ورغم أن الضرر في مورد إعماله ناشئ عن اختيار صاحب الحق، لا عن نفس وجود الحق إذ قد لا يترتب ضرر بمجرد ثبوت حق إذا لم يستعمله صاحبه، لكن إلزام الآخر برعاية هذا الحق ضرر منفي، فثبوت الحق لشخص يلزم منه حكم تكليفي إلزامي لشخص آخر، وهذان الحكمان أعني الوضعي، وهو ثبوت الحق، والتكليفي، وهو لزوم رعايته، متلازمان، مع غض النظر عما هو الأصل وما هو الفرع، ونفي اللزوم لا يكون إلا بنفي الحق بالنسبة إلى ذلك الشخص المتضرر من اللزوم، ولو بمقدار الإضرار الحاصل للغير. وقد يشتد الأمر إلى درجة نفي الحق أساساً. أضف إلى ذلك فقرة «لا ضرار» الدالة أيضاً على أنه لا يجوز لأحد الإضرار بالغير، وأن لا سلطنة شرعية تسمح لأحد بالإضرار بالغير.

المسألة الثانية : هل تنحصر دلالة الحديث بالرفع أم يدل على تشريع حكم لرفع الضرر عن المتضرر؟

والكلام في هذه النقطة سهل، لأن سلب الأحكام الشرعية الإلزامية يفترض ضمناً، أو يستلزم الإباحة، فيتخلص المتضرر من الضرر إذ لا يكون ملزماً بفعل ما يترتب عليه الضرر.

المسألة الثالثة : هل يلزم من إعمال قاعدة لا ضرر إثبات الخيار، أم الأعم منه ومن أي طريق يمكن سلوكه لرفع الضرر،فلا يلجأ للخيار إلا إذا انحصرت الطرق به.

من الواضح أن قاعدة لا ضرر لا تدل على سبيل محدد لرفع الضرر أو دفعه، بعد أن بنينا على عدم حرمة الإقدام على الضرر. وبناء عليه فإذا كانت المعاملة ضررية، أو كان إعمال صاحب الحق لحقه مضراً بالغير، فهذا كله لا يوجب بطلان المعاملة أو سقوط الحق عن صاحبه، ما لم يطالب المتضرر بذلك، إذ يجوز له تحمل الضرر، والبقاء على المعاملة، وتحمل إعمال صاحب الحق لحقه. فإذا كان الأمر معلقاً على رضاه، تكون المعاملة بانكشاف كونها مضرة معاملة متزلزلة تستقر إيجاباً برضا المتضرر، وتصير بحكم العدم برفض المتضرر، وهذا هو المعبر عنه بخيار الفسخ. وإذا طالب المتضرر صاحب الحق بعدم إعمال حقه المضر به، ورفض صاحب الحق، لا يكون المتضرر ملزماً برعاية هذا الحق، ويكون صاحبه مسلوب السلطة على حقه بالنسبة للمتضرر. وهذا الأمر واضح بالنسبة للحقوق.

أما المعاملات فلا يستلزم نفي الضرر ثبوت الخيار، إذ يدور الأمر فيها بين ثلاث احتمالات : بطلان المعاملة من رأس، ثبوت الخيار للمتضرر، رفع المعاملة بالإقالة. أما بطلان المعاملة من رأس فقد بيَّنا أنه لا يصح لأنه إلزام للمتضرر بعدم تحمل الضرر، وقد يكون له غرض من تحمله ولو مجاملة للطرف الآخر في المعاملة، أو تكاسلاً عن البحث عن مورد آخر

للمعاملة، فيدور الأمر بين الاحتمالين الأخيرين، فلا ينحصر الأمر بالخيار إلا إذا رفض الطرف الآخر الإقالة، إذ يكون الخيار هو السبيل الوحيد حينئذ لتخلص المتضرر من الضرر. ولا يتحدث العلماء هنا بشكل مفصل عن قضية الإقالة، ولا عن اللجوء إلى الحاكم الشرعي ليقوم بالإقالة نيابة عن الممتنع، وكأنهم افترضوا ضمناً أن الفسخ بمثابة الإقالة في المعاملة، إلا أنها إقالة مفروضة على الطرف الآخر، والآثار لا تختلف إلا على بعض الأقوال في الفسخ وتفسيره.

والمسألة تتعقد إذا كان حديثنا عن الزواج، فإذا كانت المرأة تتضرر من الزوجية، ولو بفعل زوجها، كما لو حرمها بعض حقوقها الواجبة عليه شرعاً، وكانت تتضرر بترك هذه الحقوق، مثل النفقة، وسائر الحقوق، فهنا لم يتحدث أحد عن خيار الفسخ، وإن كان قد تمسك بعض العلماء لإثبات خيار الفسخ في موارده بقاعدة لا ضرر، لكنه اشتباه منهم. والسبب في ذلك أن الضرر لم يقترن بالزواج من حين انعقاده حتى يكون خيار الفسخ أحد الاحتمالات الممكنة، إذا رفض الزوج الطلاق، وهو نظير الإقالة في البيع ـ وليس شبيهه ـ بينما المعاملات التي يثبت فيها خيار الفسخ بسبب الضرر هي المعاملات الضررية، أي يكون الضرر مترتباً على المعاملة من حين وقوعها لا، أنها صارت ضررية بعد فترة من وقوعها، ففي هذا لم يقل أحد بثبوت خيار الفسخ. والضرر في مبحث الزواج لم يقترن بالزواج، ليكون نفس العقد ضررياً، بل كان من آثار العلاقة الزوجية المستمرة مع الطرف الآخر، وبهذا افترق الزواج عن المعاملات الأخرى التي تنقطع العلاقة فيها بين طرفي المعاملة، ولا تبقى علاقة إلا بين طرف والشيء متعلق البيع. فالبيع علاقة بين ذات وشيء، والذات الأخرى أي

البائع، نقلت تلك العلاقة إلى المشتري، ولن تحصل أي علاقة بين البائع والمشتري أكثر مما حصل عند البيع، وبعدها الفراق. أما الزواج فهو علاقة بين ذاتين، وهي علاقة لازمة بحكم الزواج، تترتب عليها جملة حقوق. وهذا الفارق بين الزواج والبيع مثلاً، هو الذي دعا للبحث عما إذا كان الضرر موجباً لفسخ الزواج، أو لرفعه ولو بالطلاق، حتى تزول هذه العلاقة المسببة للضرر.

وبناء عليه يقع البحث في حق المرأة بالطلاق فيما إذا ترتب من استمرار العلاقة، وبقاء الزوجية، ضرر عليها. وقد ذكر غير واحد من العلماء، بل ربما كان هو المشهور بينهم، أنه في موارد الضرر يثبت لها حق رفع الضرر، فيجبر على رفعه، فإن رفض ولم تكن هناك سلطة تجبره عليه، أو كانت هناك سلطة لكنه كان قادراً على التفلت، كما لو كان فاراً، أو في مكان لا تصل إليه سلطة الحاكم الشرعي، كان لها حق المطالبة بالطلاق إن لم ترد الصبر، فإن لم يقبل الزوج بالطلاق ألزمه الحاكم به، فإن امتنع قام الحاكم مقامه، فيوقع الطلاق بولايته عنه، لأنه ولي كل ممتنع عن تسليم الحق لصاحبه. ومثل قاعدة لا ضرر في هذا الباب، قاعدة لا حرج.

وقد كان هذا الحكم متسالماً عليه فيما سبق من العصور، وبدأ الاستشكال فيه حديثاً، تولاه جمع من العلماء، ولا بأس بنقل وجوه الاعتراض لديهم على ذلك :

فمن ذلك ما ذكره السيد الخوئي. قال رداً على التمسك بقاعدة نفي الضرر لإثبات وجوب الطلاق : إن الضرر ليس في الزوجية نفسها كي يلتزم بارتفاعها وإنما هو في الأحكام المترتبة عليها. ثم إن روايات قاعدة نفي الضرر إنما تقتضي نفي الحكم المترتب عليه الضرر خاصة، من دون أن

تتكفل إثبات حكم آخر يرتفع به الضرر، ومن هنا لا يمكن إثبات وجوب الطلاق بدليل نفي الضرر[1].

والظاهر أن السيد الخوئي لم يتنبه إلى محل الاستدلال بالقاعدة، وكيفيته. أما أن الضرر لم ينشأ من الزوجية نفسها، فمسلم ولهذا لم يقل أحد بثبوت خيار الفسخ بسبب الضرر إلا في بعض الموارد التي نص الشرع على ثبوت خيار الفسخ فيها. وأما أن الضرر ناشئ عن الأحكام المترتبة على الزوجية فصحيح لكنه لا يضر المستدل، إذ إما أن يكون للمرأة سبيل للتخلص من الضرر أو تكون ملزمة بتحمله مع عناد الزوج. فإن اختار أنها ملزمة كان هذا منافياً لما اختاره هو أيضاً من أن القاعدة ترفع أي إلزام يوجب ضرراً. فلو أمكنها رفع الضرر بغير الطلاق خرج المورد عن محل البحث. إنما البحث فيما لو انحصر رفع الضرر، بالطلاق، فهل تجبر على الصبر عليه ؟ قطعاً لا ، فمع الانحصار يثبت لها حق الطلاق، وليس هذا من باب تكفل قاعدة الضرر بإثبات حكم آخر يرتفع به الضرر حتى يقال بأن قاعدة لا ضرر لا تتكفل بذلك، بل من باب أن لازم رفع الضرر المطالبة بالطلاق، بعد أن كان رفعه من حقوقها الشرعية والدينية، وبعد أن انعدمت السبل. وهذا كما يقال في رفع الأحكام الإلزامية الموجبة للضرر، فلا شك في أن لازمه ثبوت حكم آخر، مثل الإباحة، أو الحرمة إن قلنا بحرمة الإضرار بالنفس، إذ لن تخلو الواقعة من حكم من الأحكام التكليفية الخمسة. وهذا اللازم ليس مفاد قاعدة لا ضرر، ولم تتكفل هي بإثباته مباشرة، لكنه لازم رفع الإلزام بتحمل الضرر. وهكذا الحال في قضية الزواج، فالقاعدة تنفي الضرر، وتنفي عنها وجوب الصبر على الضرر،

---

(١) كتاب النكاح، ج ١، ص ٤٢٠.

وهذا يعني أن لها رفعه، ولازمه أن يكون ذلك بالطلاق إذ لا سبيل آخر إلا الفسخ، ولا فسخ إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن نفس المعاملة لا عن آثارها اللاحقة لها. فإذا رفض الطلاق كان للحاكم إيقاعه بولايته..

ولهذا قال الشهيد الصدر في بحوثه، تعليقاً على ما أفاده السيد الخوئي بأن قاعدة لا ضرر لا تثبت ولاية الطلاق للزوجة أو لوليها و هو الحاكم الشرعي.. قال ـ ومحل كلامه تضرر الزوجة بترك الزوج الإنفاق عليها ـ : لا يرتبط (إثبات الطلاق بعموم لا ضرر) بعموم القاعدة للأحكام العدمية بل يتجه على كل تقدير، إذ لو كان عدم الطلاق ضررياً كما هو المفروض كان معناه ضررية بقاء الزوجية، وهي حكم وجودي. وحيث إن الإجماع و الضرورة الفقهية قد دلّا على أن الزوجية لا تنقطع إلّا بالطلاق، فيدل لا ضرر بالملازمة على ثبوت الطلاق بيد طرف الزوجة إما نفسها أو وليها، وهو الحاكم الشرعي الّذي هو القدر المتيقن، هذا إذا كان الزوج غير قادر على الإنفاق للإعسار و أما إذا كان قادراً عليه و لكنه لا ينفق عصياناً وتمرداً فهنا يمكن التمسك بفقرة لا ضرار بالتقريب المتقدم شرحه إذا لم يمكن إجباره على الإنفاق، فأيضاً يثبت الحكم بالطلاق للحاكم الشرعي على الأقل[1].

الطلاق بيد من أخذ بالساق:

ومنها التمسك بحديث «الطلاق بيد من أخذ بالساق». لكنه أيضاً في غير محله لأنه سيغدو كغيره من الأحكام المرفوعة في مورد الضرر، والحرج. سواء بالحكومة أو بالتخصيص، بعدما رفعنا الإشكال الناشئ عن

---

(١) بحوث في علم الأصول، السيد محمود الهاشمي، تقريرات مباحث الشهيد الصدر في علم الأصول، ج٥ ص ٤٩٣.

أن القاعدة لا تثبت حكماً. مع أن الحاكم يتصرف بولايته عن الممتنع، فيكون تصرف الحاكم تصرفاً للممتنع، لا تصرف أجنبي، فيكون شرعاً طلاقاً صادراً عمن أخذ بالساق، بعد تنزيل تصرف الحاكم منزلة تصرف الممتنع بتوسط ولاية الأول على الثاني. ويدل عليه تعبير ورد في بعض الروايات الدالة على طلاق الحاكم في المفقود عنها زوجها، مثل ما رواه الكليني بسند معتبر، عن بريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال ـ من جملة ما قاله ـ فيصير طلاق الولي طلاق الزوج[1]. وسنذكر الرواية بتمامها في بحث المفقود عنها زوجها.

مع أن العلامة الحلي شكك في سند الحديث على ما يظهر منه في المختلف[2]. وهو تشكيك في محله إذ لم يصل بسند معتبر حتى نبني عليه. نعم اشتهر عند العلماء العمل بالحديث، لكن لم يعملوا بإطلاقه، فهو في الجملة معمول به، إلا أنه لا يؤخذ بإطلاقه، والحصر الظاهر منه ليكون منافياً لطلاق الحاكم في موارد الحاجة. نعم مضمون الحديث على نحو تقتضي القاعدة عدم صحة الطلاق من غير الزوج، يمكن إثباته من خلال النصوص الواردة في الطلاق، إلا أن تلك النصوص لا تنافي طلاق الحاكم في موارده.

وبهذا يتبين لك أنه يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر في المقام، وفاقاً لما ذكره السيد اليزدي في العروة الوثقى، كما أنه ظاهر الشهيد الصدر في بحث القاعدة في أصوله.

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٧، ورواه الحر العاملي عن الشيخ الصدوق، والشيخ الطوسي، راجع وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ١٥ ص ٣٨٩.
(٢) مختلف الشيعة ج ٧ ص ٢٦٩.

ولاية الحاكم على الممتنع:

بقي أن نثبت ولاية الحاكم على الممتنع عن أداء مال الغير أو حقه. والحقيقة فإن هذه القضية محل وفاق بينهم، يسوقونها في كلامهم سوق المسلمات، من دون أن يروا أنفسهم ملزمين ببيان الدليل. وقد وجه بعضهم هذه القضية بأنه من وظائف القضاة، والفقيه قاض شرعاً، فله الولاية على الممتنع. والإنصاف أن البحث عن الدليل على القضية مستغنى عنه، لأنه لا بد من جهة ما تتصرف في إعطاء الحق لصاحبه إن امتنع المحقوق من ذلك، ولا يعقل أن يترك الأمر للمحقوق مع فرض امتناعه، إذ لازمه حرمان صاحب الحق من حقه. فإذا كان لا بد من جهة، فلا بد أن تكون هذه الجهة ذات سلطة وصلاحية، وفي كل مورد يثبت فيها الحاجة إلى ولي يتولى شأناً ما فالولي هو الفقيه باتفاق العلماء أجمعين. ويمكن الاستئناس له بخبر روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لشريح القاضي المنصوب من قبله: انظر إلى أهل المعل والمطل، ودفع حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار ممن يدلي بأموال المسلمين إلى الحكام، فخذ للناس بحقوقهم منهم، وبع فيها العقار والديار، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: «مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين...»[1].

ففي هذه الرواية أمر الإمام عليه السلام للقاضي بأخذ حقوق الناس من الناس.

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٧ ص ٤١٢.

البحث الثالث : حق المرأة بالطلاق عند عدم الإنفاق عليها

من الموارد المعروفة، التي يحق للمرأة أن تطالب بالطلاق فيها، ما إذا ترك الزوج الإنفاق على الزوجة. وهذا له صورتان، فتارة يكون ترك الإنفاق عن نشوز منه مع قدرته عليه، وتارة يكون لعدم القدرة عليه. فهنا مقامان :

المقام الأول : ترك الإنفاق على الزوجة مع القدرة عليه :

وقد اتفقت كلمتهم في هذه الحال، على حقها في أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي الولي أو القاضي الشرعيين فيلزمه بالإنفاق عليها أو بالطلاق ـ إن كان هذا ما تطالب به ـ. فإن التزم فبه، وإلا فللحاكم أن يوقع الطلاق إن لم يكن تحت يد الحاكم مال للزوج يمكن استعماله في النفقة على الزوجة. فإن كان ثمة مال للزوج ورفض الإنفاق على زوجته، جاز للحاكم أن يضع تلك الأموال تحت تصرف الزوجة بمقدار حاجتها من النفقة.

واتفاقهم في هذا الحكم ناشئ من مجموعة روايات نذكر نماذج عنها :

منها : ما رواه في الوسائل عن الشيخ الطوسي بسنده عن عاصم بن حميد عن أبي بصير المرادي قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : «من كانت

عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها، ويطعمها ما يقيم صلبها، كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»[1].

وهذه الرواية واضحة الدلالة على أن من وظائف الإمام الحاكم أن يفرق بينهما. والتفريق لا يكون إلا بالطلاق في هذه الحالات. والرواية وإن لم تذكر مطالبة الحاكم للزوج بأحد الأمرين إما الإنفاق أو الطلاق، إلا أن هذا مفترض ضمناً. كما أن الرواية وإن ذكرت أنه حق على الإمام لكنه حق للزوجة حينئذ، فليس للحاكم أن يبادر إلى الطلاق من دون طلب الزوجة، إذ قد تصبر حينئذ لأسباب تخصها هي. فليس المراد من أن يتولى الحاكم طلاقها من زوجها إلا تيسير أمرها لا تعسيره، فلو لم تكن مريدة للطلاق لكان خُلف الإرفاق بها المقصود من الحكم. وتدل على بعض هذه التفاصيل الرواية التالية.

ومنها: ما رواه في الوسائل عن الكليني محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج قال: لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟. قال: قد روى عنبسة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها. قلت: فهل يجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أجبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية.

قال الحر: ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن قولويه، عن جعفر بن محمد بن إبراهيم، عن عبد الله بن نهيك، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام نحوه، وبإسناده عن الحسين بن

---

(١) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ٥١ ص ٢٢٣.

سعيد، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام، وبإسناده عن محمد بن يعقوب، عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن جميل مثله غير أنه قال: قلت لجميل: والمرأة، قال: قد روى بعض أصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن أحدهما عليهما السلام وذكر مثله[1].

وفي هذه الرواية إشارة واضحة إلى قيام الأصحاب بفعل الاجتهاد في زمن الائمة عليهم السلام، والاستفادة التي ذكرها جميل حول نفقة الأخت هي اجتهاد منه في فهم النص، معتقداً أن النص خص الحكم بالإجبار بالزوجة، والأبوين والولد، فكأنه تمسك بأصالة عدم الإجبار إلا إذا قام عليه الدليل، ولا دليل على إجباره على نفقة الأخت، خاصة مع الفرق بين الأخت والزوجة في مسألة النفقة، فالنفقة حق للزوجة، لهذا يجبر الزوج على النفقة عليها مهما كانت غنية، بينما وجوب الإنفاق على الأخت حكم تكليفي، لا لأجل أنه حق شخصي لها عليه، ولهذا لا تجب عليه النفقة عليها لو كانت تملك المال. ومع ذلك يمكن تخطئته فيما فهمه، وليس هنا محل بيان ذلك. وما نريده من الرواية هو الشق المتعلق بالزوجة.

المقام الثاني: ترك الإنفاق مع عدم القدرة عليه:

لا شك أنه يستحب لها الصبر، لكن هل تلزم به، وهو ما قد يؤدي إلى الإضرار بها، أم لها المطالبة بالطلاق؟. لا شك أنه إن كان قادراً على التكسب من خلال عمل ما، يلزم به من باب الإلزام بالنفقة، ويكون تركه للتكسب مع القدرة عليه من باب تركه للإنفاق مع القدرة عليه، فيندرج الأمر

(١) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ٥١ ص ٢٢٤.

في البحث السابق. إذا عندما نتحدث عن عدم القدرة على الإنفاق، فمن المفترض أنه غير قادر على العمل أيضاً، لتحصيل الكسب والمال.

وقد اختلفت كلمات العلماء في هذه الصورة، وربما بحث بعضهم في صحة العقد إذا تبين لها بعد الزواج عدم يسار الزوج، وعدم قدرته على النفقة، بناء على أن اليسار شرط في صحة عقد الزواج. لكن الأرجح أنه ليس شرطاً، نعم هو مورد من موارد الخيار إن اشترطت عليه اليسار، بناء على ثبوت الخيار بمطلق تخلف الشرط، أو من موارد الطلاق وحقها به إن لم ندرجه في موارد الفسخ.

وسواء كان من موارد الفسخ، أم من موارد حقها بالطلاق، فهي غير ملزمة لا بالفسخ ولا بطلب الطلاق، بل لها أن تقبل بالاستمرار معه على ما هو عليه من سوء الحال.

وعلى كل حال فالبحث هنا يتحقق ضمن مسألتين :

المسألة الأولى : لو طرأ العسر بعد الزواج بعد أن كان موسراً :

وقد اختلفوا في الحكم في هذه القضية، فعن الشيخ المفيد في أحكام النساء : «وإذا عجز الرجل عن نفقة زوجته كان لها إنظاره الى ميسرة، وليس لها إلزامه الفراق إلا أن يستمر به العجز عن الإنفاق»[1]. فهو يعتبر أن العجز الطارئ لا يكفي لإلزام الزوج بالطلاق، ما لم يستقر الحال على العجز. ويظهر من الشيخ الطوسي في الخلاف أنه ليس لها حق الفسخ أو الطلاق مطلقاً، بل عليها الصبر إلى أن يوسر، مستدلاً على ذلك بقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2]، وبقوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ

---

(١) أحكام النساء، ص ٤٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٠.

﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦۗ﴾[1] فندب الفقراء إلى النكاح، فلو كان الفقر سبباً تملك به فسخ النكاح ما ندب الى النكاح من يملك الفسخ عقيب النكاح[2]. وكأنه فهم من آية النظرة، أن من عليه النفقة يصير مديوناً، والمديون ينظر حتى يتيسر حاله، والآية مطلقة تشمل دين النفقة على الزوجة، فلو كان ثمة سبيل آخر غير النظرة لذكرته الآية لكنها لم تذكر إلا هذا السبيل، فهو المتعين، فلا فسخ ولا طلاق. أما الآية الأخرى، فكأن الشيخ الطوسي فهم منها صحة الزواج مع الإعسار، وبالتالي لا يبطل بطرو الإعسار، ولا يزول الزواج عن صلاحيته للاستمرار.

والى قول الشيخ الطوسي مال ابن إدريس الحلي في السرائر، فاعتبر أن الأظهر من الأقوال أن ليس لها حق الطلاق، مصرحاً بأن ليس للحاكم أن يبينها[3]. وهذا كالصريح في أنه ينفي حق الطلاق، ولا يختص كلامه بالفسخ.

ويظهر من آخرين أن الخلاف هو فقط في الفسخ، وهو الذي كان مورد جدل، مع السكوت عن مسألة الطلاق، مثل العلامة في القواعد حيث قال: «ولو تجدد عجزه عنها فالأقرب عدم التسلط على الفسخ»[4]. إلا أن تعليقة ولده فخر المحققين على كلامه في الإيضاح وجهت البحث نحو ما هو أعم، فكأن المراد بالفسخ معناه اللغوي، أي رفع العقد الشامل للطلاق. قال في الإيضاح: «على القول بأن اليسار بالنفقة شرط في لزوم العقد، فمع تجدد العجز يتسلط على الفسخ، وأما على القول بالعدم فيحتمل ذلك

---

(١) سورة النور، الآية ٣٢.
(٢) الخلاف ج ٥ ص ١١٨.
(٣) السرائر، ج ٢ ص ٥٩٢.
(٤) قواعد الأحكام، ج ٣ ص ١٥.

لأنه ضرر على المرأة، ونقله ابن إدريس عن بعض علمائنا، ونقل شيخنا نجم الدين بن سعيد عن بعض علمائنا أن الحاكم يفرق بينهما، والأقرب العدم لأن النكاح عقد لازم، والأصل البقاء، ولقوله تعالى ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ وهو عام. واحتج الآخرون بقوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ والإمساك مع تعذر الإنفاق ليس بإمساك بمعروف فتعين الآخر ، وإذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لأنه الولي، وبما رواه ربعي والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما[1] .

وقال العلامة في موضع آخر من القواعد : «لو عجز عن القوت بالفقر ففي تسلط المرأة على الفسخ روايتان الأشهر العدم»[2].

وقال ولده الفخر معلقاً على كلامه : الرواية المشهورة هي ما رواه عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد الصادق عن أبيه عن علي عليه السلام أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه . وقال إن مع العسر يسراً. وهذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف ، وابن حمزة ، وابن إدريس عملاً بالاستصحاب. والرواية الأخرى هي رواية حماد بن عثمان ، وخلف بن حماد عن ربعي، والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا أنفق عليها ما يقيم خلتها على كسوة ، وإلا فرق بينهما. وما روي عن أبي عبد الله عليه السلام إذا كسا الرجل امرأته ما يواري عورتها وأطعمها ما يقيم خلتها أقامت معه ، وإلا طلقها أو فرق بينهما . ولو أيسر ولم يخرج عدتها كان أحق بها. والفسخ

(١) الكافي للكليني ج ٥ ص ٥١٢.
(٢) قواعد الأحكام، ج ٣ ص ١١١.

بالإعسار اختيار ابن الجنيد وإلا لزم الإضرار وهو منفي ، ولقوله تعالى ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾، والإمساك مع عدم الإنفاق ليس إمساكاً بمعروف فيتعين التسريح ، ولأنه إذا ثبت بالفسخ بالعنة أو الجب ، وهو عجزه عن الوطء ، ويقوم البدن بدونه فالعجز عما لا يقوم البدن بدونه أولى. والأقوى الأول لأصالة بقاء النكاح ، ولأن النفقة ليست بركن فيه بالمنع مع الغنى فلا فسخ، والقادر بالكسب كالقادر بالمال[1].

ولا يخفى عليك أن الاستدلال على عدم الفسخ بأن النفقة ليست بركن، لا يتم إلا إذا أريد بالفسخ معناه الاصطلاحي، وإلا فحقها بالطلاق لا يتوقف على أن تكون النفقة ركناً. أما الفسخ فلأنه يكون من باب خيار تخلف الشرط، اشترط فيه الفخر أن يكون ما اشترط ركناً، وكأنه يفترض ضمناً أن الشروط غير الأركان لا تكون شروطاً في العقد، وإنما هي من الواجب مع العقد، فلو أخل بالشرط لا يوجب هذا تزلزلاً في العقد، ولا تسلطاً على فسخه. لكنه كلام غير صحيح، وهذا التفصيل في غير محله، إلا إذا كان الاتفاق بين الزوجين عليه واضحاً وصريحاً، وإلا فإن محض الاشتراط يكفي في ثبوت خيار تخلف الشرط، على تفصيل سبق ذكره، سواء كان الشرط ركناً أم لم يكن. والشرط على كل حال صار جزءاً من العقد الذي وقع عليه الإيجاب والقبول.

والإنصاف وجود اضطراب في كلماتهم، فبينما توحي بعض عباراتهم بإرادة نفي الفسخ بالمعنى الاصطلاحي، الذي لا ينافي اختيار حقها بالطلاق، يذكرون للقول بثبوت الفسخ آية الطلاق. وبهذا يتبين أنه قد يكون مراد بعض من عبر بالفسخ المعنى اللغوي الأعم من إزالة العقد أو الطلاق.

---

(١) إيضاح الفوائد، ج ٣ ص ٢٨٠.

ويكون التعبير الأكثر استخداماً هو الفسخ، لأنه الملحوظ حين بحثهم عن اشتراط اليسار في لزوم عقد الزواج، فإذا تزوجته ثم تبين أنه غير موسر كان لها خيار الفسخ، ابتداء.

وعلى كل حال لا يهمنا هنا تحقيق قضية الفسخ، بل علينا البحث عن القضية من زاوية حقها بالطلاق، فنقول :

المنسوب إلى المشهور نفي هذا الحق للمرأة، ولقد ذكرت بعض العبارات المتقدمة أن المانع من حق المرأة بالطلاق يتمسك بقوله تعالى : ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، فإن هذا مطلق شامل لكل معسر، وفي كل الحالات بما فيها حالات الزواج، فليس للدائن إلا أن يصبر حتى يوسر المديون. واذا كانت الآية مطلقة فالزوجة دائنة لها حق بالنفقة، فإذا كان زوجها معسراً فعليها الصبر حتى يوسر. ولم تستثن الآية حالة الزوجة، بل هي كسائر الغرماء عليها الصبر.

وتمسكوا أيضاً ببعض الروايات مثل رواية السكوني المتقدمة، وقد أبى فيها الإمام عليه السلام أن يحبس الزوج.

ولا شك أن المانع لا يحتاج إلى دليل على المنع، وإنما يحتاج إلى الدليل القائل بأن لها حق المطالبة بالطلاق، ولهذا تمسك المانع أيضاً بالأصل، وبأن العقد إذا انعقد فقد وقع لازماً، وأن حق الطلاق للزوج، فإلزامه بالطلاق بحيث إذا امتنع يقوم الحاكم الشرعي به يحتاج إلى دليل.

وقد ذكرت بعض العبارات المتقدمة بعض الأدلة مثل قوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، ومثل بعض الروايات.

والحقيقة فإن ما يدل على أن لها حقاً بالطلاق أقوى مما استدلوا به على النفي.

أما رواية السكوني فليس فيها إلا النظر إلى حكم الزوج بالنظر إلى الدين، وليس في تلك الرواية ما يدل على أكثر من المطالبة بالحق المالي، ولا على أنها طالبت بالطلاق، حتى يستفاد من الرواية نفي هذا الحق. ومن هنا اقتصرت الرواية على بيان أن الإمام‌عليه السلام أبى أن يحبسه، ولم يقل أبى أن يطلقها منه، فلو كان هذا منظوراً إليه في القضية لذكرت، فالاقتصار على نفي السجن معناه أن هذا ما كانت تطالب به. وليس في الرواية ما يدل على أن المرأة غير ملتفتة إلى حقها بالطلاق حتى يقال: كان على الإمام‌عليه السلام أن يبين لها هذا الحكم.

أما قوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، فهو مخصوص بالجانب المالي، وليس ناظراً إلى بعض الحالات المخصوصة مثل ما يتعلق بحق المرأة، كي تدعو حاجة البيان إلى تقييدها على تقدير استثنائها. فالتمسك بالآية لنفي هذا الحق أمر في غير محله.

مع أننا لو سلمنا أن مقتضى إطلاقها سلب حق المرأة بالطلاق، فإن الروايات الواردة كافية في تقييد هذا الإطلاق، بناء على ما هو المعروف من أن الروايات تقوم بهذا الدور وإن كانت أخبار آحاد.

ومن تلك الروايات رواية الفضيل بن يسار المتقدمة في كلام فخر المحققين، فهي بإطلاقها دالة على أن تمام المناط في ثبوت حقها بالطلاق عدم إنفاق الزوج عليها، سواء كان ذلك لإباء منه مع قدرته، أم لإعساره. بل يبدو من مراجعة النص أنها واضحة فيما لو كان الزوج معسراً. فقد روى الشيخ الصدوق بسنده عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبد الله‌عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، وعن محمد بن سنان، عن حماد بن عثمان وخلف بن حماد، عن ربعي بن عبد الله والفضيل ابن يسار مثله إلا أنه قال: ما يقيم صلبها[1].

فتفريع هذا الحكم على قوله تعالى ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾، يكاد يكون نصاً فيمن أعسر، لا في خصوص من كان قادراً فلم ينفق. فهناك حد أدنى من النفقة لا بد منها حتى تلزم المرأة بالحياة الزوجية لجهة النفقة. فالإمام عليه السلام يتحدث عمن قدر عليه رزقه، ولم يكن موسراً، فهو مطالب أيضاً بالنفقة فإن تمكن وإلا فرق بينهما.

ومنها رواية أبي بصير المتقدمة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما[2].

ومثلها رواية روح بن عبد الرحيم، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قوله عز وجل: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما[3].

أضف إلى ذلك كله، آية ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، التي بيّنا عند الحديث عنها صحة التمسك بها لإلزام الزوج بالتسريح إن لم يمكنه الإمساك بمعروف، فإذا رفض يستكمل المطلب بقيام الحاكم مقام الممتنع في أداء الحق لصاحبه، وهنا يقوم الحاكم بإيقاع الطلاق ولاية عن الممتنع. فراجع ما ذكرناه هناك.

---

(١) وسائل الشيعة - الحر العاملي ج ١٥ ص ٢٢٣.
(٢) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ١٥، ص ٢٢٣، و ٢٢٦.
(٣) وسائل الشيعة - الحر العاملي ج ١٥ ص ٢٢٤.

وبهذا يتضح لك أن الرأي المنسوب لابن الجنيد هو الحقيق بالاتباع، رغم أن الآداب العامة، والأخلاق الفاضلة تدعو الزوجة للصبر مع زوجها على ما ابتلي به إذا أصابه عسر. مع التنبيه أيضاً على أن القضية تحتاج إلى مراجعة الحاكم الشرعي من بدايتها، فهو يلزمه أولاً بالنفقة، فإذا كان معسراً يلزمه بإيجاد سبيل لفك العسر عنه إن لم يوافق على الطلاق، ويعطيه مهلة محددة معقولة، فإن تبين أن العسر مستقر عليه كان له أن يلزمه بالطلاق أو يوقعه عنه إن رفض. وهذا هو رأي الشيخ المفيد الذي نقلناه عن كتابه أحكام النساء. وربما يكون هو مراد ابن الجنيد أيضاً، إذ من البعيد أن يذهب إلى حقها بالطلاق بمجرد العسر إذا كان العسر ممكن العلاج.

المسألة الثانية: هل اليسار شرط في لزوم عقد الزواج:

اختلف العلماء في ذلك، فذهب الشيخ الطوسي والشيخ المفيد إلى أنه شرط، وربما ينسب إلى المشهور بين القدماء. ومعنى أنه شرط أن لها الخيار إذا تبين لها بعد الزواج أن الزوج معسر غير قادر على الإنفاق عليها، لا بمعنى أن العقد يبطل تلقائياً، وإن أوهمت ذلك بعض العبارات لكنه ليس بمراد، أو لا ينبغي أن يكون مراداً.

واذا كان المراد أن لها حق المطالبة بالطلاق أمكن إثباته بما سبق من الأدلة، فلا يستحق هذا العنوان بحثاً مستقلاً. إلا أن الذي دعا لعقده ذهاب بعض الأعلام إلى أن لها حق الفسخ من دون حاجة إلى طلاق.

وقد استدل على ذلك بقول الإمام الصادق عليه السلام، في رواية مرسلة: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»[(١)]، وبأن معاوية خطب فاطمة بنت

---

(١) الكافي، ج ٥ ص ٣٤٧، ورواها الشيخ الطوسي بسند لا إرسال فيه، لكنه ضعيف من جهة بعض رواته، تهذيب الأحكام ج ٧ ص ٣٩٤.

قيس، فقال النبي ﷺ: «إنه صعلوك لا مال له»[1].

وهذا لا يدل على شرطية في صحة العقد أو في لزومه، بل يدل على جواز رفضه إذا لم يكن موسراً، وأين هذا من ذاك. بل ربما كان وجه الرفض عدم الكفاءة حينئذ، مع أنه لم يشترط أحد في صحة الزواج أن يكون الزوج عفيفاً.

واستدل أيضاً بأن الإعسار مضر بها جداً. وهذا الدليل لا يكفي للفسخ إذ يمكن رفع الضرر بالطلاق، ولو عن طريق الحاكم.

وفي مقابل هذا القول قول بعدم اشتراط اليسار لا في صحة العقد، ولا في لزومه، تمسكاً بالأصل، وعموم «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»[2]. ولقوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه»[3]، ولقوله تعالى: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[4]. بعد تضعيف ما استدل به على الاشتراط.

---

(١) صحيح مسلم، بشرح النووي، ج ١٠، ص ٩٨.

(٢) أرسله الكليني في الكافي ج ٥ ص ٣٣٧، ورواه الشيخ الصدوق مسنداً بسند فيه ضعف، في علل الشرائع ج ٢ ص ٥٧٨، وأرسله من دون سند في من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٣٩٣.

(٣) أمالي الشيخ الطوسي، ص ٥٢٩.

(٤) سورة النور الآية ٣٢.

البحث الرابع : حق المرأة بالطلاق إذا فقد زوجها

يحصل في كثير من الأحيان أن تفقد المرأة زوجها، إما في المعارك، أو في سفر لم يرد خبر عنه، سواء علمت وجهة سفره أم لم تعلم، أم لأي سبب آخر. وفي هذه الحال فتحت الشريعة نافذة للمرأة حتى تتخلص من الآثار السلبية المترتبة على هذا الفقد. وقد كان بعض المجاهدين يوكل سلفاً في طلاق زوجته إن فقد أثره على جبهات القتال في ايران أثناء الحرب التي شنها نظام صدام عليها ظلماً وعدواناً، وخدمة لأسياده الذين سلطهم الله عليه لاحقاً. إلا أن هذه النافذة محكومة بمجموعة قيود علينا أن نطلع عليها بكل وضوح لنمحصها ونقرر ما يصح منها وما لا يصح.

والمفقود المنقطع خبره، قد تظهر القرائن على موته، وفي هذه الحال تعتد عدة الوفاة، وتكمل حياتها الطبيعية. وتارة تعلم حياته، وفي هذه الحال لا يكون لها سبيل إلا إذا تحققت لها إحدى الحالات التي تجوّز لها حق المطالبة بالطلاق مع حضور الزوج وحياته، مثل أن لا ينفق عليها من ماله، وقد قررنا سابقاً أنه مع عدم النفقة عليها يحق لها المطالبة بالطلاق وليس عليها الصبر. والبحث هنا عن حالة محددة هي جهة انقطاع خبر الزوج، مع الشك في حياته وموته، فهل في الفقد خصوصية توجب عليها الصبر أم في المسألة تفصيل ؟.

لا بد من النظر في الروايات الواردة في المسألة لنتبين الحكم، وهي عديدة :

منها : ما رواه الشيخ الكليني بسند صحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن المفقود فقال : المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي، أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته. قال : قلت : فإنها تقول : فإني أريد ما تريد النساء، قال : ليس ذلك لها ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها، فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً[1].

وهذه الرواية دلت على وجوب الصبر عليها، إن كانت النفقة جارية عليها، حتى تعلم خبره. ولنا عود إلى قول الإمام عليه السلام : ليس لها ذلك ولا كرامة، في البحوث المتعلقة به في هذا الكتاب.

ومنها : ما رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن إسماعيل، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين، ولم ينفق عليها، ولا يدرى أحي هو أم ميت، أيجبر وليه على أن يطلقها ؟ قال : نعم، وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان. قلت : فإن قال الولي : أنا أنفق عليها ؟ قال : فلا يجبر على طلاقها. قال : قلت : أرأيت إن قالت : أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر، ولا أقعد كما أنا ؟ قال : ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها[2].

وفي السند ضعف لجهة محمد بن الفضيل.

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٧.
(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٨.

ومنها: ما رواه الكليني أيضاً بسند معتبر، عن بريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام. قال بريد: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه، فليسأل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الأربع سنين دعي ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟، فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال، قيل للولي أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي، فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، فإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها[1].

قال الشيخ الصدوق: وفي رواية أخرى أنه إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي، ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج، وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج إن شاءت[2].

ومنها: ما رواه الكليني بسند معتبر عن سماعة قال: سألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها، ولم يأتها منه كتاب ولا خبر، فإنها تأتي الإمام، فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٧، ورواه الحر العاملي عن الشيخ الصدوق، والشيخ الطوسي، راجع وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ١٥ ص ٣٨٩.
(٢) وسائل الشيعة، المصدر السابق.

يوجد له أثر حتى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل للرجال. فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها[1].

وهذه الرواية وإن عدت من المضمرات بحسب مصطلحات علم الدراية، إلا أنها مما علم المروي عنه فيها، فسماعة يروي عن الإمام الصادق عليه السلام، وقد كثرت مضمراته بسبب تقطيع الأخبار، فقد كان يجلس مع الإمام الصادق عليه السلام جلسة طويلة يسأله عن مجموعة أمور، فيروي رواية واحدة، تتضمن الكثير من الأسئلة والأجوبة بصيغة وسألته، وسألته، فإذا نقلت روايته وقطعت على أبوابها، ووضع كل سؤال في بابه بقيت كلمة «وسألته» دون تحديد مرجع الضمير.

ومنها: ما رواه الحر العاملي عن الشيخ الطوسي بسند لا بأس به عن الإمام الصادق عليه السلام، عن أبيه، أن عليًّا عليه السلام قال في المفقود: لا تزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاقه أو لحوقه بأهل الشرك[2].

وهذه الرواية تكون خاصة بالمفقود الذي له مال يمكن الزوجة من النفقة، بقرينة ما سبق من الروايات.

على كل حال فإن الحكم المذكور متفق عليه بين العلماء من حيث المبدأ، إنما البحث يقع في مسائل:

المسألة الأولى: هل يشترط في حقها بالفراق انقطاع النفقة عنها أم لا

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٨، ورواه الحر العاملي عن الشيخ الطوسي، مع خلاف بسيط غير مؤثر في المعنى: راجع وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ١٤ ص ٣٩٠.

(٢) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ١٤ ص ٣٩٠.

يشترط ذلك؟ ظاهر جماعة الاشتراط، مثل الإمام الخميني حيث قال في التحرير: لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته، فإن بقي له مال تنفق به زوجته، أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدّى لإنفاقه، أو متبرع للإنفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن ذلك فإن صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي..[1].

وهو ظاهر السيد الخوئي أيضاً في منهاج الصالحين إذ قال: الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته، وكذا إن جهل خبره وأنفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور أنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي..[2].

كما أنه ظاهر السيد الكلبايكاني في هداية العباد: إذا فقد الرجل وغاب ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر، فإن علمت زوجته حياته وجب عليها الصبر إلى أن تعلم طلاقه أو موته، وإن طالت المدة. وإن لم تعلم موته ولا حياته، فإن بقي له مال تنفق منه أو كان له من يتولى أموره ويتصدى لنفقتها أو كان متبرع بنفقتها وجب عليها الصبر والانتظار، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة زوجها أو طلاقه إياها. وإن لم يكن له مال ولا يوجد من ينفق عليها، فإن صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي...[3].

---

(١) تحرير الوسيلة - السيد الخميني ج ٢ ص ٣٤٠.
(٢) منهاج الصالحين - السيد الخوئي ج ٢ ص ٣٠٠.
(٣) هداية العباد ـ السيد الگلپايگاني ج ٢ ص ٤٠٥.

بل يظهر أنه المشهور بينهم، بل المتفق عليه على ما نص عليه غير واحد مثل البحراني في الحدائق الناضرة[١] والطباطبائي في الرياض[٢]، والنجفي في الجواهر[٣] وآخرين. وأن كل من تحدث في هذه القضية علق حقها بالفراق بما إذا لم يكن للمفقود مال يمكن استخدامها للنفقة عليها. راجع على سبيل المثال ما ذكره العلامة الحلي في مختلف الشيعة، حيث نقل أقوال العلماء السابقين عليه في قضية المفقود زوجها، والأقوال واضحة في اختصاص الحكم بذلك[٤]. ويظهر من غير واحد من العلماء أن هذا من المسلمات في موضوع المسألة. وهذا القيد يستفاد أيضاً من الروايات المتقدمة، فإنها بأجمعها أعطتها هذا الحق على فرض عدم وجود نفقة لها لا مع وجودها، أما معها فعليها الصبر.

وعلى هذا الأساس تصير هذه القضية من موارد حق المرأة بالفراق إذا انقطعت النفقة عنها، مع فارق بين الحاضر والمفقود، أن الحاضر لا تنتظر زوجته هذه المدة، أما المفقود فيراعى عذره في الافتقاد فإذا كانت لها نفقة جارية عليها الصبر إلى أن تعلم حاله، وإن لم تكن لها نفقة يتربص لها أربع سنوات.

ومع ذلك فهنا خلاف تفصيلي في القضية، وهو ما إذا أجرى النفقة شخص آخر من ماله، لا من مال الزوج، فهل يجب على المرأة في هذه الحال الصبر إلى أن تعلم حاله من وفاة أو طلاق، مثلما لو كانت النفقة من مال الزوج. ظاهر المشهور أن المتبرع كغيره، وظاهر القلة أن المتبرع لا

---

(١) المحقق البحراني- الحدائق الناضرة - ج ٥٢ ص ٤٧٩.
(٢) السيد علي الطباطبائي - رياض المسائل - ج ١١ ص ١٣٧.
(٣) الشيخ الجواهري- جواهر الكلام - ج ٢٣ ص ٢٨٨.
(٤) مختلف الشيعة ج ٧ ص ٣٨١.

يلزم الزوجة بالصبر، بل لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، ولها حق الفراق إذا فحص الحاكم وانقضت السنوات الأربع دون أن يصل عن الزوج خبر. وممن صرح بأن التبرع لا يلزمها بالصبر، السيد صادق الروحاني في فقهه، قال: إن هذه النصوص كما ترى بعد حمل مطلقها على مقيدها دالة على عدم الخيار مع العلم أو وجود من ينفق عليها. نعم لا تدل على أنه إن أنفق عليها من بيت المال لا خيار لها، ومقتضى إطلاقها ثبوت الخيار لها، بل هي مختصة بالإنفاق من ماله أو إنفاق وليه أو وكيله، فلو أنفق عليها متبرع لا دليل على وجوب أن تصبر، ولها أن لا تقبل ما ينفقه الأجنبي. فما في الجواهر والرياض من أنه إن أنفق عليها متبرع لا خيار لها، غير تام[1].

وما ذكره السيد الروحاني في محله، فإن الملزم للمرأة هو النفقة من الزوج أو وليه أو وكيله، سواء كانت النفقة من مال الزوج أو من مال الولي، بل إن صحيحة بريد بن معاوية صريحة في أمر الولي بالنفقة من ماله الشخصي إن لم يكن للمفقود مال، وإذا فعل الولي ذلك لزمها الصبر. ولا يستفاد من الروايات أكثر من ذلك. وبناء عليه لو تبرع متبرع، أو تبرع الحاكم الشرعي بالنفقة عليها من بيت المال فلا تأثير لذلك على حقها بالمطالبة، وترتيب الآثار على فقد الزوج. أما مع نفقة الزوج أو وليه فعليها الصبر. ولو رفض الولي النفقة كان لها أن تطلب الطلاق، وسيأتي أن عليها الصبر أربع سنين بحثاً عنه، فإذا انقضت ولم يظهر المفقود طلقها الحاكم أو أمر الولي بطلاقها.

إلا أن سؤالاً تنبه له السيد اليزدي في العروة الوثقى، وهو: ماذا لو وافق الولي بعد مضي السنوات الأربع على بذل النفقة، فهل يجب عليها في

---

(١) فقه الصادق عليه السلام - السيد محمد صادق الروحاني ج ٣٢ ص ٨٠.

هذه الحال الصبر حتى تعلم حال المفقود؟. استظهر السيد اليزدي من رواية بريد بن معاوية، ورواية أبي الصباح دلالتهما على وجوب الصبر عليها في هذه الحال، ثم استشكل في ذلك[1]. وما استظهره السيد اليزدي في محله، وهو أيضاً ظاهر صحيح الحلبي، غير أنه لم يعرف وجه الإشكال فيه. لكنه بينه في مسألة لاحقة قائلاً: إذا وجد من ينفق عليها بعد تمام الفحص وانقضاء الأجل أو في أثنائه فمقتضى القاعدة أنه لا يجب عليها البقاء والصبر، فالإنفاق الموجب للصبر إنما هو إذا كان قبل الرفع وضرب الأجل، لكن قد عرفت أن ظاهر خبر بريد وخبر أبي الصباح وجوب الصبر، وهو مشكل لمنافاته لسائر الأخبار[2].

لكنك عرفت أنه لا يكفي مطلق من ينفق عليها، بل الأمر مختص بمال الزوج أو وليه. أما الإشكال بالمنافاة مع سائر الأخبار، فحله بإعادة قراءة الروايات المذكورة مرة ثانية، فهي سمحت للمرأة بأن ترفع أمرها للبحث عن زوجها المفقود، فيأمرها الحاكم بالصبر أربع سنين، ولم يعلق البحث على انقطاع النفقة عنها، فاذا فحص أربع سنين ولم يجد له أثراً نظر الحاكم هل هناك نفقة جارية عليها أم لا؟ فإن كانت أمرها بالصبر، وإلا كان لها الفراق. ويساعد على حل هذا الإشكال أن السيد اليزدي نفسه وافق على أن المدة المضروبة للفحص لا تبدأ من حين انقطاع النفقة، بل من حين رفع أمرها إلى الحاكم، وأن لها أن ترفع أمرها إليه حين يصير غياب الزوج أمراً مريباً.

لكن ماذا لو تبين موت الزوج خلال المدة التي استمر الولي بالنفقة عليها من مال الزوج؟.

---

(١) تكملة العروة الوثقى، ج ١ ص ٧٠.

(٢) تكملة العروة الوثقى، ج ١ ص ٧٣.

قال في المسالك : لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله، ثم تبين تقدم موته على الإنفاق، فلا ضمان عليها ولا على المنفق للأمر به شرعاً، ولأنها محبوسة لأجله، وقد كانت زوجته ظاهراً، والحكم مبني على الظاهر[(١)].

واستشكل فيه سبطه في شرح النافع قائلاً : وهو مشكل لظهور أن هذا التصرف وقع في مال الغير بغير إذنه فينبغي أن يترتب على التصرف الضمان، وإن لم يأثم بذلك، كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولم يعلم بموته، والمسألة قوية الإشكال، وإن كان المصير إلى ما ذكره - رحمة الله عليه - غير بعيد، والله أعلم[(٢)].

ولم يذكر وجه عدم البعد عن عدم الضمان، بعد أن نفى تمامية ما استدل به الشهيد الثاني على نفي الضمان، وأن غاية ما يوجبه نفي الإثم. ومن هنا قال في الجواهر : «المسألة ليست من خواص المقام، والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها، كما هو واضح»[(٣)].

والعلماء وإن نسبوا القول بنفي الضمان إلى الشهيد الثاني في المسالك، ولم يذكروا قولاً سبقه بذلك، إلا أن أول من طرح القضية على ما يبدو، ابن فهد الحلي في المهذب البارع[(٤)]، واستدل له بعين ما نقله صاحب المسالك.

ومع ذلك ففي النفس من الحكم على المرأة بالضمان شيء، ذلك أن

---

(١) مسالك الأفهام، ج ٩ ص ٢٨٩.
(٢) نهاية المرام - السيد محمد العاملي ج ٢ ص ١٠٦.
(٣) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٢٣ ص ٢٩٧.
(٤) المهذب البارع، ابن فهد الحلي، ج ٣ ص ٤٩٧.

الحكم بالضمان وإن لم يتبع الظاهر بعد أن اتضح حال الواقع، إلا أنه قد يقال بكون الضمان من بيت المال لا من مالها، فإن الضمان هنا استند إلى حكم الشرع، لا إلى إقدام منها، فكأن الشرع هو الذي سبب بموجب الضمان، فيكون من بيت المال. أو يقال بنفي الضمان رأساً، إذا بنينا على أن المرأة تستحق نفقة من مال زوجها حتى تعلم بحاله من موت أو طلاق، ولا يزول هذا الاستحقاق إلا عند انكشاف الموت، أو تبين الطلاق، فقبل ذلك هي تستحق واقعاً ما صرفته وإن كان الحكم ببقائه حياً، أو بعدم طلاقها حكماً ظاهرياً لكنه كان موضوعاً للحكم الواقعي بالنفقة، ولعله مراد الشهيد الثاني في المسالك. فهو لا يريد أن يدعي أن الاستحقاق كان منوطاً بالواقع، حتى يقال بأنه لا قيمة للحكم الظاهري إذا تبين الواقع، بل يريد أن يقول إن الاستحقاق كحكم واقعي منوط بحكم ظاهري، فإذا انكشف خلافه يزول الحكم بالاستحقاق من حين الانكشاف لا قبل ذلك، وبناء عليه فلا ضمان. لكنه احتمال ضعيف فالاستحقاق إنما كان بعنوان أنها زوجة، وأن نفقة الزوجة واجبة على الزوج، لا لأجل أي عنوان آخر، فإذا تبين أنها لم تكن زوجة، إما لأنه مات أو لأنه طلقها، فالمال في الصورة الأولى مال الورثة، وفي الصورة الثانية مال الزوج صرف في غير مورده. فالأظهر أن يكون من بيت المال، إلا إذا كان الزوج قد طلقها، ولم يبلغها بالطلاق وأخفى أمره عنها، فيكون هو الذي أقدم على هذا الضرر فلا ضمان لا عليها، ولا من بيت المال، والله العالم، وللبحث تتمة في غير هذا المقام. وربما كان مراد الشهيد الثاني نفي الضمان عنها لا لأجل تفويت المال عن ورثته، بل مع السكوت عن الجهة الضامنة، فربما كان يرى أن الضمان من بيت المال.

وعلى كل حال فالبحث كما ذكر صاحب الجواهر لا يختص بالمقام، بل هو صغرى من صغريات ما لو أدى الإذن الشرعي بتلف مال الغير فهل يضمن المأذون أم يكون الضمان من بيت المال، أم لا ضمان أصلاً.

المسألة الثانية: أنه هل يشترط طلاقها بعد مدة التربص كما عليه المشهور، أو يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد، من غير حاجة إلى الطلاق كما عليه جماعة.

اختلفت عبارات الأصحاب في هذه المسألة فبعضهم اكتفى بأمر الحاكم لها بالاعتداد، وبعضهم عبر بأن يطلقها الولي أو الحاكم. وقد أوحى اختلاف التعبير بأن القضية محل خلاف بينهم. والذي عزز ذلك ما ذكره العلامة الحلي في المختلف حيث إنه نقل كلام الشيخ الطوسي والشيخ المفيد معلقاً عليه أنهما لم يذكرا الطلاق، ثم حكى مثل ذلك عن ابن البراج وابن إدريس. ثم نقل عن ابن الجنيد أنه أمر بالطلاق، وكذا الصدوق في المقنع، ثم قوى العلامة هذا القول، مستدلاً عليه بالأخبار الآمرة بالطلاق، وبأن الموت لم يثبت، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وبأن عصمة الزوجية قد كانت ثابتة، فلا تزول إلا بمزيل شرعي من موت أو طلاق، واذا كان الموت غير ثابت فلا تزول إلا بالطلاق. ثم نقل احتجاجات الآخرين على عدم الحاجة إلى الطلاق بالروايات التي ذكرت أمر الحاكم لها بالاعتداد[1].

كما أن المحكي عن ابن الجنيد أن الحاكم يأمر ولي المفقود بطلاقها، فإن امتنع أمرها الحاكم بالاعتداد، من دون أن يذكر طلاق الحاكم لها.

(١) مختلف الشيعة، العلامة الحلي ج ٧ ص ٣٨٢.

وقيل بأن القول بالاعتداد من دون طلاق يستند إلى رواية سماعة المتقدمة. وهذا غير صحيح لأن فيها من العبارات ما يدل على أن المراد الطلاق، قال عليه السلام : «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها». فلو كانت العدة عدة وفاة من غير طلاق ترتيباً لآثار الوفاة عليه، لكان أملك برجعتها سواء انقضت العدة أم لم تنقض، بل لا معنى للحديث عن الرجعة إذا لم تنقض العدة إلا إذا كانت العدة عدة رجعية، وإن كانت بعدد عدة الوفاة، خلافاً لما عليه القاعدة في عدة الطلاق. فقوله عليه السلام : «فهو أملك برجعتها» إذا لم تنقض العدة لا يلزم الزوج بزوجته بل له أن يرجعها، وله أن لا يرجعها، ولا يكون ذلك إلا مع الطلاق، ولولاه لكانت زوجته بالفعل. كما أن نفيه عليه السلام للرجعة إذا انقضت العدة لا ينسجم إلا مع الطلاق، وإلا فهي زوجته حتى وإن انقضت العدة ما لم تتزوج غيره، بل حتى لو تزوجت غيره، إذ سيكون حالها حينئذ حال من اعتقدت وفاة زوجها فاعتدت عدة الوفاة، ثم تزوجت، ثم تبين أن زوجها الأول حي. فالرواية واضحة الدلالة على مسألة الطلاق، وبعبارات عديدة، فكيف يستدل بها على نفيه. ولو فرضنا عدم صحة ما استظهرناه فلا أقل من أن الرواية ساكتة عن كيفية الفراق، وأنها فقط بصدد بيان العدة حتى لا يتوهم أنها عدة طلاق، وقد يكون السائل على علم بنحو الفراق، ولو بقرينة سائر الأخبار الدالة على أن العدة بعد الطلاق لا بدونه.

وربما تكون القضية مجرد اختلاف تعبير بين العلماء، هو نفسه الاختلاف الموجود بين الروايات دون أن تكون متنافية فيما بينها، إلا أن التأمل في كلمات العلماء يدل على أن الخلاف حقيقي.

قال الشيخ المفيد في المقنعة : وإذا غاب الرجل عن امرأته غيبة لم تعرف فيها خبره، وكان له ولي ينفق عليها، أو في يدها مال له تنفق منه على نفسها، كانت في حباله إلى أن تعرف له موتاً، أو طلاقاً، أو ردة عن الإسلام. وإن لم يكن له ولي ينفق عليها، ولا مال في يدها تنفق منه، واختارت الحكم في ذلك، رفعت أمرها إلى سلطان الزمان، وليبحث عن خبره في الأمصار، وانتظرت أربع سنين، فإن عرفت له خبراً من حياة ألزمه السلطان النفقة عليها، أو الفراق. وإن لم تعلم له خبراً اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، وتزوجت إن شاءت. وإن جاء زوجها، وهي في العدة، أو قد قضتها، ولم تتزوج، كان أملك بها من غير نكاح يستأنفه، بل بالعقد الأول عليها. وإن جاء وقد خرجت من العدة، وتزوجت، لم يكن له عليها سبيل[1] .

فهو تحدث أولاً عن إلزام السلطان لولي المفقود بالنفقة أو الفراق، وهذا بلا ريب حديث عن الطلاق، لكنه خصصه بما إذا علمت خبره وأنه حي، أما إذا لم تعلم له خبراً فقد سمح لها بالاعتداد عدة المتوفى عنها زوجها، ولم يذكر شيئاً لا عن رفع الأمر إلى السلطان، ولا عن الطلاق. ويدل على أنه لا يقصد الطلاق فتواه بأن زوجها أملك بها من غير عقد جديد إذا جاء زوجها حتى مع انقضاء العدة إذا لم تتزوج. وهذا كالصريح في أنه لا يتحدث عن طلاق، وإلا فلا معنى لأن يعود إليها بعد انقضاء العدة من دون عقد جديد. ويستبعد أن يكون مقصود الشيخ المفيد انكشاف بطلان الطلاق إذا جاء الزوج بعد انقضاء العدة وقبل أن تتزوج .

وقال الشيخ الطوسي في النهاية :.. وإن لم يعرف له خبر بعد أربع

---

(١) المقنعة- الشيخ المفيد ص ٥٣٧.

سنين، من يوم رفعت أمرها إلى الإمام، اعتدت من الزوج عدة المتوفى عنها زوجها، ثم لتتزوج إن شاءت. فإن جاء زوجها كان أملك بها ما لم تخرج من العدة، أو تكون قد خرجت، غير أنها لم تكن قد تزوجت. فإن كانت تزوجت بعد انقضاء عدتها، فلا سبيل للأول عليها، وكانت زوجة للثاني[١].

وكلامه واضح في أنها تتعامل مع زوجها معاملة المتوفى، غير أنه لم يحكم بعودتها إلى زوجها إذا بان أنه حي بعد انقضاء عدتها وزواجها من آخر، مع أنه في موضع آخر من النهاية أفتى : إذا نعي الرجل إلى امرأته فاعتدت، وتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فرق بينهما وبين الزوج الأخير، ثم تعتد منه، وترجع إلى الأول بالعقد المتقدم[٢].

فإذا بنى على أن المرأة تتعامل مع زوجها المفقود عنها معاملة المتوفى فلن يكون الحكم مختلفاً عما إذا علمت وفاته. فإنه لا بد أن يكون حكم المعلوم وفاته حكم المنزل منزلة المتوفى. واذا كان الفارق هو النص فالنص كما أسلفنا تحدث عن طلاق ولم يتحدث عن البناء على الوفاة، ولهذا نفت الأخبار أي سبيل له عليها إذا انقضت العدة ولو لم تتزوج، خلافاً لما اختاره الشيخ الطوسي في الخلاف من أنه إذا ظهر زوجها، ورجع قبل أن تتزوج وإن انقضت العدة[٣].

وأصرح تعبير عن وجود الخلاف في المسألة ما قاله الشيخ الطوسي في المبسوط، ننقله مع حذف ما لا حاجة لنا به، قال :.. وإن لم يعرف له خبر، ومضت أربع سنين فإن كان للغائب ولي ينفق عليها فعليها أن تصبر أبداً،

(١) النهاية- الشيخ الطوسي ص ٥٣٨.
(٢) النهاية- الشيخ الطوسي ص ٥٠٦.
(٣) الخلاف - الشيخ الطوسي ج ٥ ص ٧٨.

وإن لم يكن له ولي فرق بينهما الحاكم، واعتدت بعدة الوفاة. فإن جاء الغائب في زمان العدة فهو أملك بها، وإن خرجت من العدة فقد ملكت نفسها، ولا سبيل للأول إن جاء عليها. وقال بعضهم تصبر أربع سنين، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وقد حلت للأزواج، وقال آخرون هي على الزوجية أبداً لا تحل للأزواج إلى أن يتيقن وفاته، وفيه خلاف.

والأقوال التي طرحها الشيخ، خلافاً لرأيه، اثنان: قول بأن الحاكم يفرق بينهما، وقول بأنها على الزوجية إلى الأبد. ولم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الخلاف في أن الفراق هل يكون بالطلاق، أم بأمرها بالاعتداد. لكنه ذكر أن القائلين بالفراق مختلفون هل ترفع أمرها إلى الحاكم بعد انقضاء السنوات الأربع، أم قبل ذلك، لكن على كلا التقديرين يكون الفراق بعد انقضاء السنوات الأربع.

ويؤكد أن الفراق المطروح هنا هو الطلاق ما قاله بعد ذلك في المبسوط: ومن قال يجوز له أن يحكم بالفرقة، قال قوم ينفذ حكمه في الظاهر والباطن وهو مذهبنا، وقال آخرون ينفذ في الظاهر دون الباطن.

ثم فرّق بين القولين بالآثار، فقال:.. فإذا خرجت من العدة ثم عاد الزوج لم يكن عليها سبيل عندنا، ومن قال الفرقة لم تقع قال هي زوجة ترد إليه بكل حال، ومن قال تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن قال مثل ذلك، ومن قال تقع في الظاهر والباطن قال مثل ما قلناه من زوال الزوجية، وتكون زوجة الثاني إن كانت تزوجت ولا ترد إلى الأول. ومنهم من قال إن كانت تزوجت لم ترد وإن لم تكن تزوجت ردت وهو الأقوى عندي[1].

---

(١) المبسوط - الشيخ الطوسي ج ٥ ص ٢٧٨.

ففي كل كلماته لم يذكر خلافاً في نحو الفراق، وهو إما أن يقصد الاتفاق على أن الفراق يكون بحكم الحاكم بالوفاة، غايته الخلاف بينهم في أن هذا الحكم هل هو واقعي أم ظاهري. وإما أن يقصد الاتفاق على أن الفراق يكون بطلاق الحاكم، غايته الخلاف أيضاً في أن الطلاق نافذ ظاهراً وواقعاً، أم ظاهراً فقط. ولم يحك مقابل القول بحكم الحاكم إلا قول بعدم الفراق أصلاً، وبقائه على الزوجية إلى الأبد. وكلامه واضح في أن المذهب الإمامي على أنه لا سبيل له عليها إذا عاد بعد انقضاء العدة وإن لم تكن تزوجت، لكنه فيما بعد قوّى أن ترد إليه إذا عاد قبل أن تتزوج ولو انقضت العدة.

والملفت أن لا يشير الشيخ الطوسي إلى أي خلاف حول قضية الطلاق والوفاة، مع أن الخلاف بين علماء السنة كان واضحاً لديه. وممن رجح عدم الخلاف في ذلك صاحب الجواهر حاكياً له عن كشف اللثام[1]، فإنه حمل كلام المحقق الحلي على إرادة الطلاق، مع أنه قال في الشرائع: «فإن عرف خبره صبرت، وعلى الإمام أن ينفق عليها، من بيت المال. وإن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج»[2]، وهذه العبارة كعبارات الآخرين الذين نسب إليهم الفراق بدون طلاق، بل إن الشهيد الثاني في المسالك فسر كلام المحقق بذلك، خلافاً لصاحب الجواهر الذي استظهر أنه ليس مقصود المحقق، وهو الأرجح كما بيّنا.

وعلى كل حال فإن مقتضى العمل بالروايات أن الفراق لا يكون إلا بالطلاق. وقيل: «لا بد أن يراعى فيه ترتيب معين، وهو أن يقوم بذلك ولي المفقود إن كان له ولي، ثم إن رفض تولاه الحاكم». ولا يصح هذا إلا إذا

---

(١) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٢٣ ص ٢٩٣.
(٢) شرائع الإسلام - المحقق الحلي ج ٣ ص ٦٠٢.

مع وجود وكيل عام للمفقود، أما الولي فإنه لا ولي على البالغ الرشيد في الطلاق إلا الحاكم الشرعي، لا والده، ولا ولده، وربما كان مراد الإمام عليه السلام من الولي في بعض الروايات المتقدمة من يمكنه الإقدام على هذه التصرفات، وليس إلا الوكيل.

المسألة الثالثة : هل اللازم عليها عدة الوفاة أربعة أشهر، أو عدة الطلاق، فالمشهور الأول، وعن جماعة الثاني.

وهذا الخلاف لا دخل له بالخلاف السابق، فإن مشهور القائلين بكون الفراق بالطلاق أن عدة هذا الطلاق كعدة الوفاة من حيث المدة، وأن لا تجري عليها أحكامها من حيث الحداد وشبهه. وهذه العدة المشابهة لعدة الوفاة من حيث المدة هي عدة رجعية أيضاً، فلو ظهر زوجها قبل انقضاء العدة كان له حق ردها إليه.

وقد ادعي أن الأخبار مختلفة في هذا، وأن بعض الأخبار ظاهرة في أن العدة عدة طلاق، وبعض الأخبار صريحة في أن العدة عدة وفاة، وليس الأمر كما ادعي. إذ لا نجد بعد مراجعة الأخبار رواية صرحت بأن العدة هي عدة طلاق، وإنما هو أمر استنتجه المدعي من ذكر الروايات لكلمة الطلاق، فلو لم تكن هناك أي قرينة تحدد العدة من حيث الكم، لقلنا بأن العدة هي عدة الطلاق، لكن إذا قامت قرينة على أن هذا الطلاق له عدة مخصوصة وجب العمل بالقرينة، ولا يكون هذا منافياً للأمر بالطلاق. ورواية سماعة أمرت بالاعتداد بعدد عدة الوفاة، وهذا قرينة على أن هذا الطلاق له عدة مخصوصة. وهذه العدة هي عدة رجعية كما ذكرت رواية سماعة نفسها. بل في بعض الروايات جمع بين الطلاق وكون العدة أربعة أشهر وعشرة أيام، مثل مرسلة الصدوق.

ومثله الكلام في صحيحة الحلبي التي استظهر منها صاحب العروة الوثقى عدة الطلاق. والظاهر أنه استنتاج أيضاً من الأمر بطلاقها، وهو في محله إذ كلما كان هناك طلاق فعدته معروفة، فهي عدة طلاق، لكنا بيّنا أن هذا الظاهر يمكن رفع اليد عنه بما دل على أن لهذا الطلاق عدة مخصوصة، فيكون هذا استثناء من الأدلة المحددة لعدة الطلاق. ومثله الكلام في سائر الأخبار المشابهة لهذه الصحيحة. وبناء عليه فالجمع بين الأخبار ممكن من الناحية العرفية.

فإذا بنينا على أن العدة عدة طلاق، ولو بعدد عدة الوفاة، فإنها ترث زوجها لو تبين أنه مات خلال العدة. كما يرثها لو كان حياً وماتت أثناء العدة. واذا تبين لها موته وهي في العدة، تجعلها عدة وفاة تستأنفها من جديد، أو تكملها كما هي، على الخلاف المعروف فيما لو مات الزوج أثناء العدة الرجعية.

واعترض السيد الخوانساري على الجمع بين الأخبار بحمل المطلق على المقيد بأنه خلاف ما يقال في مقام آخر، من أنه مع تعدد القضية الشرطية، واختلاف الجزاء مع وحدة الشرط، يؤخذ بمقتضى كل من القضيتين أو القضايا، وبجعل الجزاء متعدداً من دون تقييد بعض بالآخر. ووجّهه بأن الشرطية نصّ في ترتب الجزاء على الشرط، ظاهر في انحصار الجزاء به، ومحل التعارض بين شرطيتين من هذا القبيل قائم بالظهورين، لا في ترتب الجزاءين، إذ لا تعارض بين أن يكون للشرط الواحد جزاءان على نحو الاستقلال والتبادل، فيرفع اليد عن ظهور كل واحدة منهما بما نصت عليه الأخرى. وهكذا يمكن أن نجمع هنا أيضاً بين الروايات الدال بعضها على الفراق بالطلاق، والاعتداد لعدته، والدال بعضها الآخر على الأمر

بالاعتداد من دون طلاق، والاعتداد بعدة الوفاة. وهذا الجمع أقرب مما ذكر، حيث إن ظاهر الأخبار المذكورة كون الإمام صلوات الله عليه في مقام بيان تمام ما له الدخل في حلية المرأة للزواج، فكيف يكتفي ببعض ما له الدخل، لو كان الأمر بالاعتداد غير كاف مثلاً ؟. وهذا نظير ما يقال في التعريف والتحديد من لزوم الاحتراز عما يوجب الاختلال، فهل يمكن ذكر الطلاق الملازم للعدة المخصوصة بدون ذكر عدة الوفاة مع إرادتها، وهل يمكن عدم ذكر الطلاق، عند الأمر بالاعتداد، مع ركنيته للمقام[1]. انتهى مضمون كلامه.

وهذا الكلام إنما يتم هنا لو صح وجود شرطيتين دلت عليهما الروايات، وقد بيَّنا أن ليس في الروايات ما يدل على ذلك، بل بعض الروايات أمرت بالطلاق، وبعضها جعل العدة عدة وفاة، ولا توجد رواية دلت على عدم الحاجة للطلاق، كما لا رواية صرحت بالاعتداد عدة الطلاق. أما رواية سماعة التي استظهروا منها أنها في صدد بيان ما يتحقق به الفراق، من خلال الاكتفاء بالأمر بالاعتداد، فقد بيَّنا أنها ليست بهذا الصدد، وإنما بصدد بيان العدة المطلوبة، وأن في عباراتها من القرائن ما يكفي للدلالة على فهم سماعة لكون المقصود من الأمر بالاعتداد، اقترانه بالطلاق، فلا يحتاج الإمام عليه السلام في هذه الحال للتصريح بالطلاق.

مع أن هذا الكلام في نفسه غير صحيح، لأنه مع اتحاد الشرط وتعدد الجزاء تارة يكون كل جزاء نافياً للآخر، وتارة لا يكون الأمر كذلك. أما نفس القضية الشرطية فلا تدل على انحصار الجزاء، وإنما تدل، عند من دلت، على انحصار الشرط، فالشرطيتين تتنافيان لو كان الجزاء واحداً والشرط متعدداً،

(١) جامع المدارك، ج ٤ ص ٥٦٦.

ولا تتنافيان لو كان الشرط واحداً والجزاء متعدداً، إلا أن يكون التنافي آت من قبل نفس الجزاءين، مثل ما لو قال إن جاءك زيد فأطعمه، وقال أيضاً إن جاءك زيد فلا تكرمه. أما لو قال: إن جاءك زيد فأكرمه، وقال إن جاءك زيد فاذهب معه، فإنه لا تنافي لا بلحاظ الشرطيتين، ولا بلحاظ الجزاءين، لا على مستوى الظهور، ولا على مستوى التنصيص.

فافتراض التعارض بين الشرطيتين حينئذ لا بد أن يكون لوجه ثانوي يستند إلى تعارض نفس الجزاءين. ومقامنا ليس من هذا القبيل، بل من قبيل الأول، حيث لا تنافي مطلقاً بين قولنا: إذا فقدت زوجها تعتد عدة وفاة، وقولنا إذا فقدت زوجها يطلقها الحاكم إن لم يطلقها الولي.

ولو فهم السيد الخوانساري من القول الأول: تعتد عدة وفاة من دون طلاق. ومن القول الثاني يطلقها الحاكم وتعتد عدة طلاق، لحصل التعارض بين الجزاءين، لا بين الشرطيتين، لكن نطالبه بمستنده على هذا الفهم. فإن كان مستنده أنه لو كان الطلاق مطلوباً مع الاعتداد عدة وفاة لكان عليه البيان، فالسكوت يدل على عدم مطلوبية الطلاق، وأنه لو كانت العدة عند الأمر بالطلاق هي عدة وفاة لكان عليه البيان أيضاً، فالسكوت يدل على أن العدة هي عدة طلاق. فهذا المستند قد رددناه سابقاً فراجع، ولا وجه آخر له. مع أن رواية سماعة سكتت عن اشتراط عدم وجود نفقة في الفراق، وهذا العدم ركن في الحكم هنا أيضاً، فلم لم يستنتج أنها ليست شرطاً في رواية سماعة، إذا كان الإمام عليه السلام في مقام بيان تمام ما له الدخل في القضية، وكيفية علاجها.

وعلى كل حال فرواية سماعة غير دالة على ما ذكره، نعم روايات الطلاق ظاهرة في أن العدة عدة طلاق، وليست نصاً فيه، أي لم يذكر فيها

صراحة كون العدة عدة طلاق، وإنما فهمنا ذلك من السكوت، فتكون رواية سماعة مقيدة، لا معارضة. وقد أيدنا ذلك بمرسلة الشيخ الصدوق، فراجع.

ولنا أن نقول أيضاً: لا إطلاق ولا تقييد، في روايات الطلاق، بل صحيحة الحلبي ونحوها ساكتة عن حال العدة والإمام عليه السلام لم يكن في مقام بيان ذلك، وربما كان واضحاً للسائل أن الطلاق على تقدير وقوعه فعدته بمقدار عدة الوفاة، فلم يسأل السائل، ولم يوضح الإمام عليه السلام شيئاً من ذلك. فلا تعارض هذه الصحيحة موثقة سماعة أصلاً.

هذا، ومن أسخف ما قرأت في هذا الموضوع قول بعضهم، ولن أسميه: لا دليل على وجوب تخليص المرأة في كل زمان، فحيث إن ولاية الفقيه هي من باب الحسبة، فلا حسبة مع عدم الدليل على الوجوب. وهو لا يستحق التعليق، رغم أنه صدر من عالم لم نكن نتوقع منه ذلك. وفي الحد الأدنى ما هو الفرق بين زمان وزمان، حتى يجب تخليصها في زمان دون آخر. وهل التخليص في زمان عدل، وفي زمان آخر ظلم، أو ليس عدلاً.

المسألة الرابعة: هل اللازم من الأول رفع أمرها إلى الحاكم لضرب الأجل والفحص في الأطراف ببعث شخص أو بالكتابة كما هو ظاهر المشهور، أو يكفي مضي أربع سنين ولو قبل الترافع إلى الحاكم، ولم يأمر بذلك كما اختاره صاحب الحدائق تبعاً للكاشاني، وآخرين.

ظاهر الروايات المتقدمة، ومنها صحيحة الحلبي، كفاية مضي المدة ولو قبل الترافع إلى الحاكم، فلا تحتسب المدة من حين يأمر الحاكم بالفحص عن الزوج. وهو أيضاً ظاهر خبر أبي الصباح. لكن ظاهر رواية بريد ابن معاوية، وموثقة سماعة، أن المدة تحتسب من حين رفع أمرها إلى الحاكم، فيؤجلها أربع سنين.

قال السيد اليزدي في تكملة العروة الوثقى، ما مضمونه : يمكن أن يقال : إن ما في الخبر هو كون المدة قد انقضت وكانت صابرة راضية بالبقاء على الزوجية، وهي على هذا الحال، بينما ظاهر الخبر السابق كفايته هو الصبر مع عدم الرضا أو بعنوان ما يجب عليها من الأجل.

ثم قال : ثم إن مقتضى الجمع بين الأخبار المذكورة لزوم رفع الأمر إلى الحاكم وكون ضرب الأجل بتعيينه، وكون ابتداء الأجل من حين ضربه بتقييد خبر الحلبي وخبر أبي الصباح بخبر بريد وخبر سماعة. والحاصل : أنه يحمل المطلق منها على المقيد والمجمل على المفصل فيصير الحاصل أنه عند انقطاع خبره إذا لم يكن من ينفق عليها مع إرادتها التزويج، وجب رفع أمرها إلى الحاكم فيضرب لها المدة ويتفحص عن زوجها. لكن الإنصاف أن ما ذكره صاحب الحدائق تبعاً للكاشاني : من كفاية مضي أربع سنين مطلقاً ولو قبل الرفع إلى الحاكم، وكون الفحص من كل من كان في الأربع أو بعده، وأن اللازم تحقق الفحص ومضي أربع سنين، ليس كل البعيد بحمل ما في خبر بريد وموثقة سماعة على التمثيل لا الحصر، وعلى هذا فابتداء المدة يكون من حين تحقق الفقد وانقطاع خبره[1].

أقول : صحيح الحلبي ظاهر في أن المرأة غير ملزمة برفع الأمر إلى الحاكم من حين انقطاع خبر زوجها، وأنه يكفيها مضي السنوات الأربع، وإن لم تكن قد رفعت أمرها إلى الحاكم، ثم يسأل الحاكم عنه بعد ذلك، فإن لم يجد له أثراً في الأماكن المحتمل احتمالاً معتداً به وجوده فيها، كان لها الطلاق إن لم يكن لزوجها مال ينفق عليها منه، أو لم ينفق عليها وليه.

وأما خبر أبي الصباح، فيشارك صحيح الحلبي في كفاية غيابه عنها

---

(١) تكملة العروة الوثقى، ج ١ ص ٦٨، فما بعدها.

أربع سنين من دون رفع إلى الحاكم، لكنه يختلف عنه في اكتفاء الحاكم بها مطلقاً، بلا أي فحص زائد عن ذلك بعد الرفع فيطلقها إن لم يكن لها نفقة. إلا أن هذا الخبر غير معتبر كما بيَّنا سابقاً.

أما معتبرة سماعة فقد دلت على أن لها أن ترفع أمرها للحاكم من حين انقطاع خبر الزوج، ثم يؤجلها أربع سنين للسؤال عنه. وليس فيها ما يدل على أنها لو أجلت الرفع أربع سنين، يؤجلها الحاكم أربع سنوات أخرى، بل هي ساكتة عن هذا المورد. فرواية سماعة لا تعارض صحيح الحلبي.

بقي معتبرة بريد بن معاوية، فإنها واضحة في أن المرأة لها أن تصبر قدر ما تشاء، فإذا رفعت أمرها بعدما صبرت يؤجلها الحاكم أربع سنوات بعد رفع أمرها، وربما كان صبرها عشر سنين. وهي التي قال عنها السيد اليزدي في تكملة العروة، بأنها ظاهرة في أن الأربع سنوات التي مضت، كانت عن رضا الزوجة بالبقاء. وأما حمل هذه المعتبرة على أن الحاكم يضيف إلى مدة صبرها ما يجعل المجموع أربع سنين فمما لا وجه له، إذ لم يذكر في الرواية مقدار صبرها، «كما أنها صريحة في أن السنوات الأربع يحتسبها الحاكم بعد نفاد صبرها ورفع أمرها. فالجمع هو ما ذكرنا. والله العالم». انتهى.

وربما كانت هذه الرواية مستند العلامة في القواعد، إذ حكي عنه أنه قال: «إنه لو مضت مائة سنة، ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عدة، بل تبقى على حكم الزوجية، وأن الفحص في زمن الأربع لا بد وأن يكون من الحاكم»[1]. ولولا صحيح الحلبي لقلنا بمقالته، إلا أن التعارض يحتاج إلى علاج. والتعارض هو بين صحيح الحلبي، وصحيح بريد بن معاوية. وكان يمكن تقييد صحيح الحلبي بحملها على أن السنوات الأربع

(١) نقله عن قواعد العلامة الحلي، الروحاني في فقه الصادق، ج ٢٣ ص ٨١.

المفترضة هي مدة مضروبة من قبل الحاكم، وإن لم ينص على ذلك في الرواية، بقرينة صحيح بريد، إلا أن الرواية كالصريحة في أن الحاكم لم يطلع على ذلك إلا بعد مضي السنوات الأربع، وأنه لن يؤجلها هذه المدة، بل سيكتفي ببحث معتد به، من دون تحديد مدة لذلك، فإذا لم يجد أثراً كان لها الطلاق مع عدم وجود النفقة.

وفي هذه الحال فمقتضى الجمع بين الروايتين، أن مضي السنوات الأربع أمر لا بد منه، من حين فقدان الزوج، فإذا رفعت أمرها فور الفقدان، أجلها أربع سنين، واذا رفعت أمرها بعض مضي السنوات الأربع، يترك للحاكم تقدير الوقت المطلوب للبحث عن المفقود، فقد يؤجلها أربع سنين، وقد يؤجلها أقل من ذلك، فلا موضوعية للمدة بعد مضي السنوات الأربع.

وبعبارة أخرى: صحيحة الحلبي صريحة في الاكتفاء بالسنوات الأربع، غير واضحة في المدة التي يضربها الحاكم بعد رفع أمرها إليها. وصحيحة بريد صريحة في أن الحاكم يضرب مدة أربع سنوات من حين الرفع من دون لحاظ المدة التي صبرتها المرأة قبل ذلك، لكنها غير واضحة في تلك المدة هل هي أربع سنوات أم أكثر أم أقل. وحينئذ نكون أمام خيارين لا ثالث لهما: إما أن نقيد صحيح الحلبي بأن المدة التي يضربها الحاكم هي أربع سنوات لا أقل، فلا يعتني بالسنوات الأربع التي مضت رغم البحث، وإما أن نحمل صحيح بريد على أن المدة التي صبرتها المرأة كانت من دون بحث، حينها يضرب الحاكم مدة أربع سنوات من أجل البحث عن الزوج. وبناء على الوجه الثاني، يكون عدم الاعتناء بالمدة التي صبرتها المرأة قبل الرفع، مهما طالت، من أجل أنها لم تقترن بالبحث، والبحث لا يقل عن أربع سنوات، بينما نحمل صحيح الحلبي على أن المدة

التي انقضت كانت عن بحث. لكنه لا يتوافق مع صحيح الحلبي، إذ لو كانت السنوات الأربع قد مضت مع بحث فلا أقل من البحث عنه في المكان الذي اختفى فيه، والرواية صرحت بأن الحاكم يرسل إلى والي المنطقة التي فقد فيها يسأل عنه فيها، وهذا مؤشر على أنه لم يبحث عنه.

إلى هنا يبدو أن الوجه الأول هو الأرجح. لكن يبدو لي وجه ثالث، لم أرَ من تعرض له، وهو أن صحيح الحلبي ظاهر في الاكتفاء بمضي السنوات الأربع من دون بحث، والحاكم يقوم ببحث معتد به عبر والي المنطقة، وقد جاء كل هذا عبر جملة شرطية قالها الإمام عليه السلام نفسه. أما صحيح بريد بن معاوية فتفسيره بأن الحاكم يؤجلها أربع سنوات من حين الرفع، مهما صبرت متوقف على قراءة معينة لفقرة من النص، وهي قوله عليه السلام : «ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه..». فهل يقصد الإمام عليه السلام من قوله : «فإن هي رفعت أمرها»، أنها لو رفعت أمرها بعد الصبر، أو المقصود من ذلك أنها لو لم تصبر ورفعت أمرها. الظاهر هو الثاني، بقرينة أنه عليه السلام ذكر أن الحاكم يؤجلها أربع سنوات، ولم يشر إلى أي فحص خلال هذه المدة، بل يكون الفحص النهائي بعد انقضاء المدة، على غرار الفحص الذي دلت عليه صحيحة الحلبي. وبناء عليه تأتلف كلتا الروايتين، فلا يبقى أي تعارض، فلا موضوعية لكون الانتظار أربع سنوات عن تأجيل من الحاكم، بل يكفي انقضاء هذه المدة، ويكون هناك بحث نهائي للحسم بعد انقضائها، وقد يقوم به الحاكم خلال السنوات الأربع، إذا أجلها بنفسه.

فروع:

الفرع الأول: بدء حساب المدة:

قد يقال: إن احتساب السنوات الأربع من حين فقده، لا تحسب منه المدة التي لا بد منها حتى يعتبر الزوج مفقوداً، وهذه المدة تختلف باختلاف الموارد والأزمان. لأننا إنما احتسبنا السنوات الأربع من حين فقده وانقطاع خبره، لا من حين غياب الزوج. إلا أن ظاهر رواية أبي الصباح الاكتفاء بكل مدة غيابه، لكنها ضعيفة السند.

لكن مع ذلك يمكن أن يقال باحتساب المدة من حين غيابه، إلا أن الاحتساب لا يعتد به إلا إذا تحقق عنوان الفقد، وهذا لا يعني أن بدء الحساب يكون من حين الفقد. فلو سافر ولم يرسل لزوجته أي خبر عنه، وانقضت السنوات الأربع على هذه الحال كفت هذه المدة، فلا يحتاج الأمر إلى تعقيدات خاصة، ولا إلى احتساب مدة إضافية لاعتباره مفقوداً. نعم لو سافر وكان يرسل لها أخباره، بطريقة وبأخرى، ثم انقطع عنها يبدأ الاحتساب من حين الانقطاع. والله العالم.

الفرع الثاني: في عصر الغيبة، ترفع المرأة أمرها إلى الحاكم الشرعي الفقيه، إما لأنه ولي عام، له ما للإمام، وإما لأنه ولي الأمور الحسبية، وهذه منها، خاصة وأن الروايات تحدثت عن الوالي، ومن له مقام الحكم، ولم تخص الأمر بالمعصوم عليه السلام من حيث هو معصوم. واذا لم يمكنها الوصول إلى الحاكم الشرعي الفقيه، ولا إلى وكيله، يتولى ذلك عدول المؤمنين، كما هو الحال في سائر الأمور الحسبية. فما عن بعضهم من أن الحكم لا مورد له في عصر الغيبة باعتبار عدم الدليل على وجوب تخليص المرأة في كل زمان حتى يندرج في موضوع الحسبة، قول لا يستحق التعليق

عليه. كما أن ما ورد عن المسالك من أنه مع فقد الفقيه ليس لها إلا الصبر إلى أن تعلم حال زوجها، في غير محله أيضاً، كما هو الشأن في سائر الأمور الحسبية التي علم من الشرع إرادتها لها، مع غيبة المعصوم وفقد الفقيه. ومع ذلك فقد استشكل في ذلك جمع من العلماء ومنهم الإمام الخميني في تحرير الوسيلة، فلم يجزم بقيام عدول المؤمنين مقام الفقيه في ذلك.

الفرع الثالث: إذا لم يمكن الفحص عن حاله، بسبب بعض الظروف الطارئة، كما لو كنا في حالة حرب تمنع من أي تواصل، وإرسال رسل، أو بعث كتب، قال السيد اليزدي في تكملة العروة: «فالظاهر عدم سقوطه، واللازم الصبر إلى أن يمكن لأنه شرط في جواز الطلاق»[1].

وما قاله (قده) صحيح في الجملة، إلا أنك عرفت أنه إن مرت أربع سنين في تلك الحال، يسقط اعتبار السنوات الأربع، ويصير تقدير المدة متروكاً للحاكم الشرعي.

الفرع الرابع: قد عرفت أن العبرة بمضي أربع سنوات من حين فقد الزوج، لا من حين رفع الأمر للحاكم، لكن هل لهذه السنوات الأربع موضوعية في الحكم، أم أنها معتبرة بشرط وجود احتمال أن يكون البحث مفيداً، فيسقط اعتبارها مع اليأس عن إمكان تحصيل أي جديد بالفحص والتأجيل.

ظاهر الروايات موضوعية مضي أربع سنوات، إلا أن الداعي لها هو الفحص، وهو مؤشر على الطريقية، وهذا يعني سقوط اعتبارها عند اليأس عن تحقيق أي نتيجة بالفحص. لكن لو كان الأمر كذلك لكان الأولى جعل

---

(١) تكملة العروة الوثقى ج ١ ص ٧١.

اليأس هو موضوع الحكم لا السنوات الأربع. مع أنه لو كانت العبرة باليأس، لكان الفحص واجباً حتى بعد انقضاء السنوات الأربع مع وجود احتمال معتد به بالعثور على شيء بمزيد من الفحص، مع أن الظاهر التزامهم بالسنوات الأربع وعدم وجوب الصبر عليها أكثر من ذلك حتى مع الاحتمال المذكور.

والذي يبدو من تتبع الأقوال أن القول بسقوط الفحص مع اليأس مشهور بين علماء هذا العصر. وربما كانت هذه الموضوعية مفهومة في الأزمنة السابقة لصعوبات وسائل الاتصال، بخلاف الحال في هذا العصر حيث إنها أسهل بكثير مما كانت عليه، فربما صار الشهر يساوي السنوات الأربع من حيث الفائدة والقيمة.

ويبدو لي أن الجمع بين طريقية السنوات، وعدم وجوب الفحص أكثر من أربع سنين مع احتمال معتد به بكون الفحص مفيداً، جمع بين متنافيين، فإما أن نلتزم بموضوعية السنوات الأربع، ولا نلتفت إلى اليأس وعدمه، لا قبل مضي السنوات ولا بعده، وإما أن نلتزم بطريقيتها فيراعى وجود احتمال معتد به بفائدة الفحص، حتى وإن انقضت السنوات الأربع. وربما لم تعلق الروايات القضية على اليأس حتى لا يخطئ الناس في بحثهم فييأسون في موضع لم يكن لهم ذلك، أو أخطؤوا في تقدير الموقف، فمع أن السنوات بهدف الفحص، وهو ما يدل على الطريقية، إلا أن الاحتياط لصالح العلاقة الزوجية، والتحرز عن الخطأ في ذلك اقتضى حفظ السنوات الأربع. فالأرجح موضوعية السنوات هذه، وهو ظاهر النصوص، بل يمكن أن يقال : ليس الهدف من انتظار السنوات الأربع مجرد الفحص، بل إعطاء فرصة للزوج حتى يعود، لو كان ما يزال حياً، فربما يكون في منطقة غير

منطقة البحث، وربما لا يعثر عليه مع وجوده، فيكون الهدف من السنوات الأربع مركباً من الفحص، وحفظ حقه بانتظاره فلعل له عذراً يغفر لأجله غيابه. وبناء عليه لا يطلقها الحاكم قبل انقضاء السنوات حتى مع اليأس، بل يجب أن يستمر الفحص، بالنحو الذي سيأتي توصيفه، أو تصبر ما تبقى من مدة ولو من دون فحص حتى تستكمل السنوات الأربع، كما ذكر الشهيد الثاني في المسالك. خاصة مع اقتضاء الاستصحاب بقاءها على الزوجية، وعدم الدليل على صحة الطلاق قبل انقضاء السنوات المذكورة. أما إذا انقضت مع الفحص في أثنائها في مظان وجوده، فلا يجب الفحص بعدها، حتى مع وجود الاحتمال، وإن تردد فيه صاحب الجواهر، واحتاط بالاستمرار بالفحص في هذه الحال. وإنما يجب الفحص بعدها إذا انقضت من دون بحث.

الفرع الخامس: لا يجب الفحص عن المفقود في كل مكان، وإنما يفحص عنه في الأماكن المحتمل وجوده فيها، فلو علم أنه كان في بلد معين، وعلم أنه لم يغادره لم يجب الفحص إلا في ذلك البلد، ولو تردد وجوده بين أكثر من بلد، أو أكثر من جهة، فالواجب الفحص في تلك البلاد. ولا يشترط أن يتولى الحاكم ذلك بنفسه، بل له أن يوكل آخر في ذلك، سواء كان من أقارب المفقود، أو من الأجانب، بل له أن يوكل زوجته في ذلك، شرط أن يكون المفوض بذلك ثقة. ويكفي الفحص بالمقدار المتعارف عليه، ولا يجب الإكثار منه إلى حد الوسوسة، وعليه قد دلت الروايات السابقة، فقد ذكر الإمام عليه السلام فيها، أن الحاكم يرسل إلى والي المنطقة يسأل عنه، ولم يأمر بالبحث عنه في مناطق أخرى.

قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ليس للفحص والطلب كيفية

خاصة، بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً، ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها، كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة في كل عصر ليتفقد عنه، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع»[1]. وقال أيضاً: «مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، ولا يعتبر فيه الاتصال التام، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدة».

وقال: «المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولا يعتنى بمجرد إمكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة، بل إنما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله إليه وما احتمل فيه احتمالاً قريباً».

وقال أيضاً: لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومتنزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها، ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتد به من مشتهراتها، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعته وحرفته، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته مثلاً، فإذا تم الفحص في ذلك البلد ولم يظهر من أثر ولم يعلم موته ولا حياته، فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال

---

(١) تحرير الوسيلة، ج ٢ ص ٣٤١، فما بعدها، وهكذا بالنسبة للفقرات الآتية نقلاً عن التحرير.

سقط الفحص والسؤال، واكتفي بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولا يلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشتركة في كل جهة مراعياً للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأول، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به، خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره، وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، وإن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب ولا يدري إلى أين توجه وانقطع أثره، تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه، ولا ينظر إلى ما بعد احتماله.

ولا يبدو لنا أي ملاحظة على هذا الكلام، والظاهر أنه شرح لما عليه العلماء.

الفرع السادس: إذا لم يكن للمرأة من ينفق عليها طوال تلك المدة، ولم يكن لديها مال يكفيها، أنفق عليها الحاكم الشرعي من بيت مال المسلمين.

الفرع السابع: لا يجب على المرأة الطلاق، إذا انقضت السنوات الأربع، بل لها الصبر أكثر من ذلك، كما لها بعد ذلك طلب الطلاق في أي وقت تشاء، ولا يحتاج الأمر إلى تأجيل وفحص جديدين.

المسألة الخامسة : ماذا لو عاد الزوج، أو تبين أنه حي، بعد أن طلقها وليه، أو الحاكم ؟

لم تتحدث عن هذا الموضوع، من الروايات المتقدمة إلا روايتان، هما معتبرة سماعة، وصحيحة بريد بن معاوية. وقد جاء في صحيحة بريد : «فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي، فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، فإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها»، وفي معتبرة سماعة : «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها». والروايتان صريحتان في أن له حق ردها إليه إن عاد قبل انقضاء العدة، ولا تعود إليه تلقائياً إن لم يرجعها، فلو لم يرجعها حتى انقضت العدة، فهو أجنبي عنها لا سبيل له عليها إلا بعقد جديد إن لم تكن تزوجت بعد انقضاء العدة، وكذا يكون أجنبياً عنها لو عاد إليها بعد انقضاء العدة. أما لو عاد قبل إيقاع الطلاق فهي زوجته، ويحتسب ذلك الطلاق.

ولم يظهر أي مستند يؤكد جواز رجوعها إليه بدون عقد إن انقضت العدة قبل ظهوره، إلا ما يتوهم من أن العدة هي عدة وفاة، فانقضاء العدة لا يغير من واقع أن العلاقة الزوجية باقية. وأصحاب هذا الرأي المحكي عن الشيخ الطوسي والشيخ المفيد، يقولون : كان يفترض رجوعها إليه إذا تزوجت أيضاً، كما هو مقتضى القاعدة فيمن اعتقدت وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت، إلا أن النص منع من ذلك، ويكون زواجها الثاني كاشفاً عن انقطاع العلاقة الزوجية السابقة.

لكن النص واضح في أنها أجنبية عنه، لا تعود إليه إلا بعقد جديد، إن

جاء بعد أن انقضت العدة، وإن لم تكن تزوجت، كما أن الرجوع، إن جاء قبل انقضائها ليس تلقائياً، بل هو مخير، وقد احتسب الطلاق عليه واحدة من ثلاث، فالقول المذكور كأنه اجتهاد في مقابل النص، سواء كان النظر إلى رواية بريد أم إلى رواية سماعة، وقد عرفت أن رواية سماعة ظاهرة أيضاً في الطلاق لقرائن أحصيناها فيما سبق. ومنه يظهر أيضاً أنه لا وجه لما اختاره العلامة في المختلف من التفصيل بين ما إذا أوقع الحاكم الطلاق، وبين ما إذا أمرها بالاعتداد، فلا سبيل للزوج عليها إن عاد بعد انقضاء العدة على التقدير الأول، وتعود تلقائياً على التقدير الثاني حتى بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج.

ولو كان عذرهم في ذلك عدم أخذهم برواية سماعة بسبب إضمارها، فلا وجه لعدم الأخذ برواية بريد بن معاوية. ولهذا اختار الشيخ الطوسي في المبسوط انقطاع العلاقة بانقضاء العدة، لكنه في النهاية والخلاف اختار عودتها إليه تلقائياً، وإن جاء بعد انقضاء العدة ولم تكن تزوجت ناسباً هذا القول إلى رواية، ادعى وجودها أيضاً المحقق الحلي في الشرائع، لكن لم يعثر عليها على ما نص عليه الشهيد الثاني مع تصريحه في المسالك بتتبعه التام بحثاً عن الرواية، كما حكي عدم العثور على الرواية عن جماعة ممن سبقوه. فلو صح وجود تلك الرواية لعمل بها الشيخ في المبسوط، مع أن البناء على أنها عدة وفاة تعبداً بوفاته، يقتضي عودتها إليه ولو تزوجت من غيره، فإذا بنينا على أنها عدة وفاة عملنا به في الحالتين، وإلا فلا وجه للتفكيك بين ما إذا تزوجت وخلافه.

المسألة السادسة : قال السيد اليزدي في العروة، بعد أن ذكر حكم المفقود زوجها : إذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورة في تخليص زوجته لمانع من الموانع ولو من جهة عدم النفقة لها في المدة المضروبة، وعدم

وجود باذل من متبرع أو من ولي الزوج، لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها وعدم صبرها، بل وكذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر، بل وفي غير المفقود ممن علم أنه محبوس في مكان لا يمكن مجيئه أبداً، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور وأشباهها وإن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها وطلاقها للحاكم لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلا أنه يمكن أن يقال: بجوازه لقاعدة نفي الحرج والضرر، خصوصاً إذا كانت شابة واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة، ولما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار:

كصحيح ربعي، والفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[1]، قال: «إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما»[2].

وصحيح أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»[3].

والصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج قال: «لا يجبر الرجل إلا في نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير قلت: لجميل والمرأة، قال: قد روى عنبسة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها قامت معه وإلا طلقها»[4]. إذ الظاهر أن

---

(١) سورة الطلاق الآية ٧.
(٢) الكافي للكليني ج ٥ ص ٥١٢.
(٣) من لا يحضره الفقيه للشيخ الصدوق ج ٣ ص ٤٤١.
(٤) الكافي للكليني ج ■ ص ٥١٢.

المراد أنه يجبر على طلاقها وإذا لم يمكن إجباره لغيبة فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها.

والمروي عن أبي عبد الله عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، وعلي أولى من بعدي. فقيل له (أي لأبي عبد الله عليه السلام): فما معنى ذلك؟. فقال: قول النبي صلى الله عليه وآله: «من ترك ديناً أو ضياعاً فعليَّ، ومن ترك مالاً فللورثة، فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال، وليس له على عياله أمر ولا نهي إذا لم يجر عليهم النفقة، والنبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام ومن بعدهما لزمهم هذا فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم»[1].

قال: فيستفاد من هذه الأخبار أن مع عدم النفقة يجوز إجبار الزوج على الطلاق، وإذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه والحاكم الشرعي نائب عنه في ذلك، وإذا كان عدم طلاقها وإبقاؤها على الزوجية موجباً لوقوعها في الحرام قهراً أو اختياراً فأولى، بل اللازم فكها حفظاً لها عن الوقوع في المعصية، ومن هذا يمكن أن يقال في مسألة المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان موجباً للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك[2].

وقال السيد الحكيم في منهاج الصالحين: ذكر بعض الأكابر أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس الذي لا يمكن إطلاقه من الحبس أبداً إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال! وما ذكره قدس سره بعيد. وأبعد منه ما ذكره

---

(١) الكافي للكليني ج ١ ص ٤٠٦.

(٢) تكملة العروة الوثقى للسيد اليزدي ج ١ ص ٧٥.

أيضاً من أن المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية تجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك، ولازم كلامه جواز المبادرة إلى طلاق الزوجة بلا إذن من الزوج إذا علم كون بقائها على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية ! وهو كما ترى ؟[1]. ومثله السيد الخوئي في المنهاج[2].

وعلق الشهيد الصدر على السيد الحكيم : «وما ذكره بعيد» بقوله : «ولكنه قريب فيما إذا علم بأنه قد أهمل زوجته في النفقة وقصر في ذلك ولم يمكن تحصيله لإجباره على الإنفاق، فإن حاله حينئذ حال الحاضر الممتنع عن الإنفاق على زوجته مع تعذر إجباره على الإنفاق أو الطلاق»[3].

أقول : لا يكفي حكم المفقود حتى نجريه على المحبوس، إلا إذا انقطعت عنها النفقة فيجري عليها حينئذ ما يجري على التي لم ينفق عليها زوجها ولو لإعساره وقد ذكرناه في محله.

أما جواز طلاق المفقود عنها زوجها قبل انقضاء السنوات الأربع إذا لم تكن قادرة على الصبر، وكانت تخاف الوقوع في الحرام على تقدير الصبر، فله محل آخر يأتي، وهو منفصل عن قضية المفقود من حيث هو مفقود.

أما أن لازم كلام السيد اليزدي جواز المبادرة إلى طلاق الزوجة بلا إذن الزوج إذا كان بقاؤها على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية، فليس هذا بالإشكال على السيد اليزدي لأن المفروض أنه يلتزم به إذا رفض الزوج طلاقها. وعلى كل حال فهذه القضية تخضع لمناطات أخرى سنذكرها في

---

(١) منهاج الصالحين (للسيد الحكيم) ٢ج ص ٣١٩ - ٣٢٠.
(٢) منهاج الصالحين (للسيد الخوئي) ج ٢ ص ٣٠٠.
(٣) حاشية منهاج الصالحين (للسيد الحكيم) ج ٢ ص ٣٢٠.

بابها، لكن علينا أن نشير هنا إلى أن ظاهر الروايات أنه لا يراعى في زوجة المفقود «أن تريد ما تريده النساء»، والظاهر أن هذا مخصوص بما إذا كانت تريد ذلك لا لحاجة ملحة تخاف معها من الوقوع في الحرام، بل تريد أن تعيش حياة طبيعية بدون تضييق وصبر، فهي باحثة عن الترف، وزوجها مفقود. ولهذا قال الإمام عليه السلام ولا كرامة، وسيأتي ما له علاقة بهذا فيما يأتي من فصول إن شاء الله تعالى، فانتظر.

البحث الخامس :
حق الطلاق إذا منعها من حقوقها كلًّا أو جزءاً

تحدثنا في بعض البحوث عما لو منعها من حق النفقة، وهنا نتحدث عن سائر الحقوق، ونخص المهم منها بالذكر، أعني حقها بالمضاجعة كل أربعة أشهر مرة على الأقل، على المشهور بين العلماء. وفي الحقيقة علينا هنا أن نتحدث عن مسائل :

الأولى: في بيان هذا الحق، وتحديد المدة الواجب إعطاؤها هذا الحق، إذا طالبت، أو إذا لم ترض بخلافه.

الثانية : ماذا لو حرمها من هذا الحق، مع قدرته عليه.

الثالثة : ماذا لو حرمت من هذا الحق لعجز من الرجل بعد أن كان حين تزوجته سليماً معافى.

وقد كان لنا بحث في قسم الفسخ، في العنين، وقد مرت علينا بعض المحطات أجلناها إلى هنا لعدم انطباق ميزان الفسخ فيها، خاصة ما يتعلق بعجز الرجل بعد أن كان قادراً.

ومحل الكلام في كل ذلك ما لو لم تصبر المرأة، وكانت مريدة لحقها

أو الطلاق. أما إذا صبرت، ولم ترغب بالطلاق فالبحث ينتفي، ولها أن تتنازل عن بعض حقوقها، لو خافت أن يطلقها زوجها، وهي لا تريد الطلاق لظروف تخصها.

المسألة الأولى : بيان حقها المذكور على نحو الدقة.

نقول : اشتهر بين العلماء أن حق المرأة بالمضاجعة يتحدد بالمرة الواحدة كل أربعة أشهر. وليس لنا ملاحظة على هذا التحديد إن قام الدليل الشرعي عليه، إذ لو ثبت أنه تعالى قد أعطاها هذا الحق بهذا المقدار، فهذا يعني أن الله تعالى العالم الحكيم العادل، قد حدد لها ما يناسبها، فتكون الطالبة لأكثر من ذلك استثناء. إلا أن الشأن في الدليل على تلك المدة من جهة، وما هو حكم الاستثناء.

أما الدليل على المدة فالظاهر أنه موجود، إذ استفيدت من قوله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾[1]. وقد اتفقت كلمة المفسرين على أن المراد بالإيلاء هنا الحلف على عدم الوطء. وقد جعلت الآية للذين يؤلون فترة سماح هي أربعة أشهر، فإذا انقضت فإما أن يفيئوا أو يطلقوا. فلو كان لها حق قبل الأربعة أشهر لما كانت فترة سماح له.

وقد اعترض جملة من العلماء على الاستدلال بالآية لهذا الغرض، وبيّنه السيد الخوئي بشكل مفصل، فقال : «إن كون هذه المدة هي مدة الإيلاء حيث يجب على المولي الفيء أو الطلاق ليس فيه أي إشعار أو استشهاد للحكم بالوجوب فيما نحن فيه، فضلاً عن أن يكون دليلاً عليه،

---

(١) سورة البقرة الآيتان ٢٢٦، ٢٢٧.

فإنه في الإيلاء حكم تعبدي خاص قد ثبت في خصوص ذلك المورد بدليله الخاص، فلا مجال لأن يستفاد منه عدم جواز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، فإن كلًّا من الموردين أجنبي عن الآخر. كما يدل عليه أن مبدأ الأشهر الأربعة في الإيلاء إنما هو من حين رفع الزوجة أمرها إلى الحاكم، ومن الواضح أن ذلك قد يكون بعد مرور فترة من وقوع الإيلاء، بحيث قد يصبح مجموع الزمن الذي لم يجامعها فيه أكثر من سنة، لا سيما إذا فرض عدم مجامعته لها قبل الإيلاء بفترة أيضاً. فلا مجال لأن يستفاد من الإيلاء حكم المقام، لأن مجرد الاتفاق في الأربعة لا يقتضي استكشاف حكم ما نحن فيه من الإيلاء، بعد وضوح الفرق بينهما، فإن مبدأ الأربعة فيما نحن فيه من زمان ترك الوطء، في حين أن مبدأها في الإيلاء من حين رفع أمرها إلى الحاكم، وإلا لكان اللازم احتساب أربعة الإيلاء من حين ترك الوطء لا الإيلاء نفسه، فضلاً عن رفع أمرها إلى الحاكم، وهو لا قائل به على الإطلاق»[1].

ولا بأس باعتراضه، إلا أن فيما ذكره من أن المدة تبدأ من حين رفع أمرها للحاكم لا من حين الإيلاء، خلافاً بين العلماء، وليس هنا محل التفصيل فيه، ولا يهمنا تحقيقه، لعدم توقف الاستدلال على الآية، لوجود روايات معتبرة دلت على الحكم :

منها : المعتبرة التي رواها الكليني في الكافي بسنده عن بكير بن أعين، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنهما قالا : إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول، ولا حق في الأربعة أشهر، ولا إثم عليه في كفه عنها في الأربعة أشهر. فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن

(١) كتاب النكاح، للسيد الخوئي، ج ١ ص ١٤٢.

يمسها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة، فإن رفعت أمرها، قيل له : إما أن تفيء فتمسها وإما أن تطلق، وعزم الطلاق أن يخلي عنها. فإذا حاضت وطهرت طلقها، وهو أحق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الإيلاء الذي أنزله الله تعالى في كتابه وسنة رسوله ﷺ[1].

ومثلها معتبرة أخرى، وقد تكون هي نفسها، رواها الكليني بسنده عن بريد بن معاوية قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الإيلاء إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر وقف فإما أن يفيء فيمسها وإما أن يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى إذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض الثلاثة أقراء[2].

فقد نفت الرواية أي حق للمرأة خلال الأربعة أشهر، وجعلت الرجل في سعة خلال المدة المذكورة، وإنما لها الشكوى إذا تجاوز تلك المدة، وحينها يكون ملزماً بأحد الأمرين إما أن يفيء، ويرجع وإما أن يطلقها.

ومنها : المعتبرة التي رواها الشيخ الصدوق بسنده عن صفوان بن يحيى، أنه سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، أيكون في ذلك آثماً ؟ قال : «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك، إلا أن يكون بإذنها»[3].

---

(١) الكافي للكليني، ج ٦ ص ١٣١.

(٢) الكافي للكليني، ج ٦ ص ١٣٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٠٥، ورواه الشيخ الطوسي في التهذيب بسنده عن صفوان بن يحيى، ج ٧، ص ٤١٢.

وهذه الرواية صريحة في الحكم، من دون ربط له بالإيلاء.

ويؤيد هذه الروايات ما رواه الكليني بسند فيه ضعف عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال : قلت له : جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر وصارت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ؟ فقال : أما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عدة المتوفى عنها زوجها فإن الله عزّ وجل شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً، فلم يُجأ بهنَّ فيما شرط لهن ولم يجر فيما اشترط عليهن شرط لهن في الإيلاء أربعة أشهر إذ يقول الله عزّ وجل : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فلم يجوز لأحد أكثر من أربعة أشهر في الإيلاء لعلمه تبارك وتعالى أنه غاية صبر المرأة من الرجل، وأما ما شرط عليهن فإنه أمرها أن تعتد إذا مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه في حياته عند إيلائه، قال الله تبارك وتعالى : ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ ولم يذكر العشرة الأيام في العدة إلا مع الأربعة أشهر وعلم أن غاية صبر المرأة الأربعة أشهر في ترك الجماع فمن ثم أوجبه عليها ولها(١).

ورواه الشيخ الصدوق في علل الشرائع بسند فيه ضعف أيضاً عن أبي الهيثم، قال : سألت أبا الحسن الثاني عليه السلام كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، قال : أما عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر فلاستبراء الرحم من الولد، وأما المتوفى عنها زوجها، فإن الله تعالى شرط للنساء شرطاً فلم يحلهن فيه وفيما شرط عليهن، بل شرط عليهن مثل ما شرط لهن، فأما ما شرط لهن فإنه

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١١٣.

جعل لهن في الإيلاء أربعة أشهر لأنه علم أن ذلك غاية صبر النساء فقال عزّ وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فلم يجز للرجل أكثر من أربعة أشهر في الإيلاء لأنه علم أن ذلك غاية صبر النساء عن الرجال، وأما ما شرط عليهن، فقال: (عدتهن أربعة أشهر وعشراً) يعني: إذا توفي عنها زوجها فأوجب عليها إذا أصيبت بزوجها وتوفي عنها مثل ما أوجب عليها في حياته إذا آلى منها، وعلم أن غاية صبر المرأة أربعة أشهر في ترك الجماع فمن ثم أوجب عليها ولها[1].

وعلى كل حال ففي الروايات المعتبرة كفاية في الدلالة على الحكم المذكور.

ولم أجد من تعرض لحكم الاستثناء إلا السيد اليزدي في العروة الوثقى، قال: إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها فالأحوط المبادرة إلى مواقعتها قبل تمام الأربعة أو طلاقها وتخلية سبيلها[2].

قال السيد الخوئي، معلقاً على كلام السيد اليزدي: لم أر من تعرض لذلك من الأصحاب على الإطلاق، ولعل ذلك لوضوح عدم وجوب دفع المنكر مطلقاً حتى ولو بفعل ما يوجب رفع المقتضي للحرام، ولذا لا يجب التزوج من المرأة التي لو لم يتزوجها لوقعت في الحرام، لكن من غير البعيد أن يكون الحق في المقام مع الماتن (قده) وذلك لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ﴾[3]. إذ المستفاد منها

(١) علل الشرائع - الشيخ الصدوق ج ٢ ص ٥٠٧.
(٢) العروة الوثقى (ط.ق) - السيد اليزدي ج ٢ ص ٨١٠.
(٣) سورة البقرة الآية ٢٤.

وجوب حفظ من يتولاه عن الوقوع في الحرام مضافاً إلى وجوب حفظ نفسه فهو مكلف بالإضافة إلى حفظ نفسه بحفظ أهله بخلاف الأجنبي حيث إنه غير مكلف بحفظه، وما ورد في النصوص من تفسير أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر لابد من حمله على بيان أول مرتبة تتحقق بها الوقاية دون التحديد، وذلك لأنها إنما دلت على فراغ ذمة المكلف بنصحهم وإرشادهم إلى ما هو الصحيح، خاصة وأن الإثم يكون بعد ذلك على مرتكبه، وحيث إن من الواضح أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يختصان حتى بالنسبة إلى غير الأهل بذلك، بل قد يجب الضرب أو ما هو أشد منه في بعض الأحيان، فلا يمكن حمل هذه النصوص على بيان الحد، وأنه لا يجب على المكلف أمر أهله بالمعروف ونهيهم عن المنكر بهذا المقدار خاصة، إذ لا يحتمل أن يكون تكليفه بالنسبة إليهم أقل مما يجب عليه بالنسبة إلى غيرهم، بل لابد من حملها على بيان أقل مراتب تحقق الوقاية، فلا تكون هذه النصوص منافية لما استظهرناه. ومع التنزل وفرض دلالتها على الحد، يمكن إثبات وجوب مواقعتها قبل أربعة أشهر بما تقدم منا غير مرة من أن حرمة الفعل إذا كانت مشددة بحيث علم كراهية وقوعه للشارع على كل تقدير حتى ولو من القاصرين، كالزنى والقتل بل وشرب الخمر أيضاً، وجب على المكلفين سد طريق تحققه في الخارج والمنع من وقوعه بأي طريق كان، ومن هنا يجب على الزوج مواقعة زوجته الشبقة فيما دون الأربعة أشهر حفظاً لها من الوقوع في الحرام، وسدّاً لبابه إذا انحصر الطريق بها، وإلا فله أن يمنعها بكل وسيلة ممكنة، ولا أقل في المقام من الاحتياط اللازم[1].

---

(١) كتاب النكاح - السيد الخوئي ج ١ ص ١٤٩.

وما ذكره السيد الخوئي لطيف، خاصة لجهة ما استفاده من آية ﴿قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا﴾. ولا يشكل عليه بأن لازمه تحريم الطلاق إن كان فيه خوف الوقوع في الحرام على المرأة، لأنه لا مانع من التزام هذا اللازم أولاً، وثانياً، لا تعود من أهله إذا طلقها، والآية قيدت الحكم بوصف كونها من أهله.

المسألة الثانية : ماذا لو منعها من حقها ؟

بعد أن عرفت أن لها عليه حقاً خلال الأربعة أشهر، إلا إذا رضيت بخلافه، يقع البحث عما لو منعها من هذا الحق، فما هو الحكم ؟.

بحث العلماء فيما له علاقة بهذا الموضوع ضمن ثلاثة عناوين : الأول : الإيلاء، والثاني : الظهار، والثالث : النشوز. وسنتحدث عن كل عنوان من هذه العناوين، علّنا نستخلص شيئاً عاماً يفيدنا في بحثنا هذا.

العنوان الأول : مورد الظهار :

والظهار إعلان يقوم به الزوج يترتب عليه أثران، أثر بالنسبة له، وأثر بالنسبة لها. أما بالنسبة له فهو أولاً فعل محرماً، وثانياً عليه أن يكفر قبل أن يواقع زوجته، فيحرم عليه مواقعتها قبل التكفير، وعليه التكفير إذا واقعها، وقد تجب عليه كفارتان إذا واقعها قبل أن يكفر. وثالثاً لا يجوز له ترك التكفير المستلزم لإطالة أمد ترك المواقعة، أو ترك المواقعة هرباً من الكفارة. أما بالنسبة لها، فقد أخل بحق من حقوقها، ولها أن تطالبه برفع المانع، فإن لم يستجب لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي.

وقد ذكر الفقهاء الكثير من التفاصيل المتعلقة بالظهار لجهة الأحكام المتعلقة بالزوج، أي متى ينعقد الظهار الذي تترتب عليه تلك الأحكام،

ومتى لا ينعقد. وما هي الصيغة المتعين وقوعها حتى تترتب على الزوج أحكام الظهار. ولا يعنينا في هذا البحث الشق من الأحكام المتعلقة بالزوج، إنما يعنينا الشق المتعلق بالمرأة. فالنقاش في شروط الظهار وما يتحقق به لا يتأثر به حق المرأة لأنه إما أن ينعقد فيصير لها حق المطالبة، أو لا ينعقد فحقها ماض على حاله. فحق المرأة في مورد الظهار إنما نشأ من خلال تأثيره في منعها من حقها، فلولا أن للمرأة حقاً عليه بالمواقعة لما كان لها أن تطالبه برفع المانع، ولما كان لها رفع أمرها للحاكم الشرعي. فالظهار لا يرتب عليها أحكاماً مخصوصة كالصبر حتى يكفر، وهي غير ملزمة بالصبر. وهذا يؤشر على أن حق المرأة، ورفع أمرها للحاكم مرتبط بنفس إعراض الزوج عن أداء هذا الحق لها، إذ لا خصوصية للظهار بالنسبة لها، وإنما الخصوصية في الظهار بالنسبة للزوج لجهة التكفير وارتكابه الإثم في نفس الظهار، أما ارتكاب الزوج للإثم في ترك المواقعة فهو ثابت على كل حال سواء ظاهر أم لم يظاهر إذا تجاوز بالترك الفترة المسموح له بها شرعاً، وإنما يشكل الظهار مصداقاً من مصاديق منع المرأة من حقها.

إذن لا يصح ربط قضية رفع المرأة لأمرها إلى الحاكم بعنوان الظهار، وليس الظهار دخيلاً في هذا الرفع، فهي إنما ترفع أمرها لأجل تحصيل حقها، لا لأجل إبطال الظهار، واذا طولب الزوج بالتكفير فإنما هو من باب المقدمة الشرعية لإعطاء المرأة حقها، بعد أن رتب الظهار عليه حكماً بالتكفير وتحريم المواقعة قبله.

فالإنصاف أن الظهار من الموارد الكاشفة عن أمرين : الأول، حق المرأة بالمواقعة، والثاني : حقها برفع أمرها للحاكم حتى يجبره على ذلك. فإذا امتنع، كان للحاكم أن يجبره على أحد الأمرين : إما الطلاق أو

إعطائها حقها برفع كل الموانع عنه. فإذا امتنع يقع الكلام في طلاق الحاكم في هذه الحال نيابة عن الممتنع من باب ولايته عنه.

قال الشيخ المفيد في المقنعة : وإذا ظاهر الرجل من امرأته فهي بالخيار : إن شاءت صبرت عليه أبداً حتى يكفر، ويعود إليها، أو يفارقها بموت أو طلاق، وإن شاءت خاصمته إلى الحاكم. فإن خاصمته إليه وعظه، وأنظره ثلاثه أشهر. فإن عاد إليها وكفر، وإلا ألزمه الطلاق[١].

وقال في أحكام النساء : وعلى الرجل أن يحسن إلى زوجته، ويحلم عن غلظها، ويتجاوز عن سوطها ويكثر من الرفق بها، ويقوم بمؤنتها، ولا يمنعها حقاً يجب لها. فإذا حلف الرجل بالله أن لا يطأ زوجته، كانت بالخيار في تركه ويمينه، أو رفعه الى الحاكم. فإن رفعته الى الحاكم أنظره أربعة أشهر، فإن كفر عن يمينه وعاد الى زوجته فقد قضى ما عليه، وإن أبى إلا المقام على شقاقها ألزمه أن يفيء أو يطلق، فإن امتنع من الأمرين جميعاً حبسه في محبس من قصب حتى يفيء أو يطلق، إلا أن تعفو المرأة عن حقها عليه، فيسقط حينئذ بعفوها عنه. وكذلك إذا ظاهر الرجل من امرأته، كان لها أن تستعدي عليه إلى الحاكم، فينظره الحاكم ثلاثة أشهر، فإن كفر عن يمينه وعاد الى زوجته، وإلا ألزمه طلاقها. والحكم فيه كالحكم في الإيلاء وإن كانت فديتهما تختلف حسب ما ذكرناه[٢].

فقد فرّع الشيخ المفيد قضية الظهار، والإيلاء على أنه لا يحق للرجل أن يمنعها حقاً يجب لها، فكان الظهار والإيلاء من موارد هذا المنع ومصاديقه.

---

(١) المقنعة- الشيخ المفيد ص ٥٢٤.

(٢) أحكام النساء- الشيخ المفيد ص ٣٩.

وهذا التخيير بالنسبة للمظاهرة ذكره الشيخ الحلبي في الكافي أيضاً، قال: هي «بالخيار بين الصبر عليه ومرافعته إلى الحاكم، وعلى الحاكم أن يأخذه بالتكفير والرجوع إلى مباشرتها، أو الطلاق، فإن امتنع أنظره ثلاثة أشهر، فإن فاء إلى أمر الله تعالى وإلا ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء إلى أمر الله سبحانه من طلاق، أو رجوع إليها وتكفير[1].

كما ذكره سلار في المراسم العلوية، قال: والمرأة بالخيار بين أن تصبر عليه، وبين أن ترفعه إلى الحاكم، فيعظه وينظره ثلاثة أشهر. فإن كفر وعاد وإلا ألزمه الطلاق[2].

وهذا الحكم، أي رفع أمرها إلى الحاكم ليجبره على اختيار أحد الأمرين هو المعروف بين فقهاء الإمامية، نعم اختلفوا في الحكم لو عجز عن دفع الكفارة، فهل يلزم بالطلاق لأنه لن يقدم على مواقعتها قبل أن يكفر، وهو عاجز عن الكفارة. لكن المشهور أنه كسائر الموارد التي تثبت فيها الكفارة ويعجز من عليه الكفارة عن دفعها، فإنه ينتقل إلى البدل أي الاستغفار. وأما من لم يقبل بالبدل، وأصر على الكفارة وهي الإطعام أو الصيام أو العتق، فقد قال الشيخ الطوسي وهو منهم، بأنه لا يلزم بالطلاق إذا عجز عن دفع الكفارة[3]، لكنه استدرك بعد ذلك قائلاً: «ومتى ظاهر الرجل من امرأته مرة بعد أخرى، كان عليه بعدد كل مرة كفارة. فإن عجز عن ذلك لكثرته، فرق الحاكم بينه وبين امرأته»[4]. فهنا حكم بتفريق الحاكم بينهما، إذا كان العجز لكثرة الكفارات، ولكن حكي عنه أيضاً القول بأن

---

(١) الكافي للحلبي- أبو الصلاح الحلبي ص ٣٠٣.
(٢) المراسم العلوية- سلار بن عبد العزيز ص ١٦٢.
(٣) النهاية- الشيخ الطوسي ص ٥٢٤.
(٤) النهاية- الشيخ الطوسي ص ٥٢٤.

الحاكم يفرق بينهما إذا كان عاجزاً عن التكفير من غير تفصيل بين أسباب العجز، أو موارده[1]. كما حكي عنه تراجعه عن الإصرار على الكفارة، وعدم انتقال العاجز إلى الاستغفار في كتابه الاستبصار، وهو القول الذي اختاره ابن إدريس الحلي[2]. وهذا الرأي هو الذي عمل به المشهور، اعتماداً على نصوص، منها، ما رواه إسحاق بن عمار في الموثق، عن الصادق عليه السلام: أن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه، ولينو ألا يعود قبل أن يواقع، ثم ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه عن الكفارة. فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً ومن لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه، وينوي ألا يعود، فحسبه بذلك والله كفارة[3].

وبناء عليه لا يصار إلى التفريق بالعجز عن الكفارة، مع وجود البدل. إلا أن رواية أخرى رواها الشيخ الطوسي بسنده عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يحد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما، إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»[4]. ورواها الكليني بسند فيه إرسال[5]. وقد ضعف العلامة الحلي سند الرواية[6]، غير ملتفت إلى سند الشيخ الطوسي، لذا صححها

(١) مختلف الشيعة - العلامة الحلي ج ٧ ص ٤٣٣.
(٢) مختلف الشيعة - العلامة الحلي ج ٧ ص ٤٣٥.
(٣) تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي ج ٨ ص ٣٢١.
(٤) الاستبصار ج ٤ ص ٥٦، وتهذيب الأحكام ج ٨ ص ١٦.
(٥) الكافي للكليني ج ٧ ص ٤٦١.
(٦) مختلف الشيعة للعلامة الحلي، ج ٧ ص ٤٣٦.

آخرون، مثل صاحب الرياض، ونسب إلى الأكثر حرمة الوطء حتى يكفر، واستمرار التحريم حتى مع العجز[1]، إلى أن يدفع الكفارة، وطعن في صحة الرواية السابقة، أي رواية إسحاق بن عمار. والصحيح أن كلتا الروايتين معتبرتان.

ثم انقسم الفقهاء بين فريقين: فريق قال بهذا القول وآخر قال بذاك. ولا يهمنا هنا تحقيق الحال، لكن القائلين باستمرار التحريم، وعدم الانتقال إلى البدل وهو الاستغفار، اختلفوا في إلزام الزوج بالطلاق وعدمه، والرواية التي تشكل مستنداً لاستمرار التحريم مع العجز دلت على إلزام الزوج بالطلاق، بل على أن يتولى الحاكم التفريق بينهما إذا طالبت الزوجة بحقها، ولم ترض بالبقاء معه على تلك الحال.

فإذا دلت الرواية على قيام الحاكم بالتفريق بينهما مع العجز عن الكفارة، فبالأولى أنه يحق له ذلك إذا كان الزوج قادراً على دفع الكفارة ومع ذلك يرفض دفعها.

والمشهور بين العلماء أنه لا يلزم على خصوص الطلاق، لكنك عرفت أن جملة من العلماء اختاروا أنه يلزمه بالطلاق، مثل الشيخ المفيد. وربما كان الخلاف لفظياً، فمن قال يلزمه بالطلاق أراد إذا امتنع عن الكفارة، ومن لم يلزمه بخصوص الطلاق أراد إلزامه بأحد الأمرين، فليس الخلاف مهماً حينئذ.

والمعروف بينهم أنه لا يتولى الحاكم الطلاق إذا امتنع الزوج عن ذلك، وإنما يحبسه الحاكم، بعد انقضاء مدة التربص في الظهار، وهي ثلاثة أشهر، ويضيق عليه في المأكل والمشرب، حتى يختار أحد الأمرين،

---

(١) رياض المسائل (ط.ج) - السيد علي الطباطبائي ج ١١ ص ٢١١.

وادعى في الرياض الإجماع على هذا الحكم[1]، كما ادعى بعضهم الإجماع على أن لا يتولى الحاكم طلاقها إذا رفض الزوج الانصياع. وخصصوا هذا بصورة القدرة على الكفارة، أما في صورة العجز فلا معنى للتخيير بل إما أن يلزم بالطلاق أو لا يلزم به، وقد استدل صاحب الجواهر على الإلزام به بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وبقاعدة لا حرج[2]. نعم يمكن التخيير لو جوزنا الاستغفار بدلاً عن الكفارة.

ولو كانت السلطة بيد الحاكم، بحيث يمكنه أن يسجن من يستحق، ويضيق عليه في المأكل والمشرب لأمكن تفهم الحكم، لكن ماذا نفعل لو لم تكن للحاكم السلطة المذكورة، لكن كان يمكنه أن يطلقها منه، إذا رفض الزوج اختيار أي من الأمرين، فهل نقول ابتليت وعليها أن تصبر، ولا سبيل لها على زوجها ؟.

مع أن القواعد التي يستخدمونها تسمح لهم بالانتقال إلى طلاق الحاكم، سواء قاعدة لا ضرر، أو ما يستفاد من آية ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، بإضافة أن الحاكم ولي الممتنع المتسالم عليه. وهم عندما حكموا بسجنه والتضييق عليه حتى يلتزم بأحد الأمرين لم ينطلقوا من روايات خاصة واردة في الظهار، بل من القواعد العامة الدالة على أن من وجب عليه حق على الغير فللحاكم الشرعي إلزامه به، وحبسه والتضييق عليه حتى ينفذ ما وجب عليه، كما لاحظوا الروايات الواردة في الإيلاء أيضاً. والقواعد العامة تسمح لهم بطلاق الحاكم، وكذا روايات الإيلاء كما سنبينه في محله، لأن كل الحكمة وراء التضييق عليه هو رعاية حق المرأة التي لها

---

(١) رياض المسائل (ط.ج) - السيد علي الطباطبائي ج ١١ ص ٢١٤.

(٢) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣٣ ص ١٦٦.

حق الطلاق أيضاً، فالتضييق عليه قد لا يرجع لها حقاً، فيكون للحاكم أيضاً خيار تطليقها بولايته عن الممتنع، ولا نجد ما يمنع من ذلك سوى ما يتوهم من عموم «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، مع أن طلاق الحاكم إذا دل الدليل عليه، يكون استثناء من ذلك العموم، والدليل عليه موجود كما ذكرنا، حتى بملاحظة روايات الإيلاء التي اعتمدت أيضاً في قضية الظهار. خاصة وأن الحكم بأنه يؤجل ثلاثة أشهر، ثم يخير بين الأمرين، أو يجبر على أحد الأمرين مما تسالمت عليه الكلمات، ودلت عليه الروايات والتي نذكر منها ما رواه الشيخ الطوسي بسند معتبر عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وإلا ترك ثلاثة أشهر فإن فاء وإلا أوقف حتى يسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلقها، فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها[1].

وقد دلت على أن الرجل الذي ظاهر امرأته يوقف أمام الحاكم، بعد أن يكون قد أعطي فرصة ثلاثة أشهر، ويخير بين الفيء والطلاق، وأنه ملزم باختيار أحدهما. والرواية معتبرة السند.

العنوان الثاني: مورد الإيلاء

ومن الموارد التي شخصت كمصداق من مصاديق منعها من حقها، أن يحلف الزوج على ترك مواقعتها، وقد حكموا في ذلك بالتربص به أربعة أشهر، فإن فاء وعاد إلى أهله، وأعطاها حقها حصل المطلوب، وإلا ألزم بالطلاق، أو بأحد الأمرين.

(١) الاستبصار للشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٢٥٥.

والأصل في الحكم آية من القرآن الكريم : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1].

وهم وإن ذكروا شروطاً للإيلاء حتى تترتب أحكامه، كما ذكروا شروطاً للظهار حتى تترتب أحكامه، إلا أنهم لا يقصدون بالشروط، أنها لو انتفت للرجل أن يترك زوجته فلا يعطيها حقها، وأنه لا يلزم به، وأنه لا يفرض عليه أحد الأمرين من طلاق أو إعطائها حقها، بل يقصدون أن اليمين في الإيلاء يعطيه فسحة أربعة أشهر، وعليه الحنث بعدها مع كفارة يمين إذا واقعها خلال الأشهر الأربعة، أو بعدها وكان الحلف على مدة تزيد عن الأربعة أشهر، وأن الظهار يوجب الكفارة ولا يعطيه فسحة أكثر من ثلاثة أشهر. فلا يتأثر حق الزوجة بعدم تحقق الظهار والإيلاء لفقد شروطهما، كما نبهنا عليه في الظهار.

ولا يهمنا هنا التعرض لشروط الإيلاء، وإنما المهم بيان الحكم لو رفض الزوج الفيء :

قال بعضهم يحبس ويشدد عليه المأكل والمشرب حتى يطلق. وهو ما اختاره الشيخ الصدوق في المقنع، وإن أشار إلى خلافه في رواية أرسلها إن امتنع عن الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين[2]. ومثله الشيخ المفيد في المقنعة قال : وإن أقام على عضلها، والامتناع من وطئها، خيره الحاكم بين أن يكفر ويعود إلى زوجته، أو يطلق. فإن أبى الرجوع والطلاق جميعاً، وأقام على الإضرار بها، حبسه، وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء إلى أمر الله عز وجل ويرجع إلى زوجته، أو يطلق المرأة، فتعتد

(١) سورة البقرة الآيتان ٢٢٦، ٢٢٧.

(٢) المقنع- الشيخ الصدوق ص ٣٥١.

منه، وتتصرف في نفسها كيف شاءت[1]. وقد ذكرنا في بحث الظهار أن الشيخ المفيد فرع، في كتابه أحكام النساء، مسألتي الظهار والإيلاء على منع الزوج المرأة من حقها. وقد ذهب سلار في المراسم إلى أنه «إن أقام على اليمين وأبى الرجوع، ألزمه الطلاق»[2]، والذي يلزمه بذلك الحاكم الذي رفعت أمرها إليه، كما جاء في كلامه.

وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «المرأة بالخيار: إن شاءت صبرت عليه أبداً، وإن شاءت خاصمته إلى الحاكم. فإن استعدت عليه، أنظره الحاكم بعد رفعها إليه أربعة أشهر، ليراجع نفسه ويرتأي في أمره. فإن كفر عن يمينه» وراجع زوجته، فلا حق لها عليه. وإن أقام على عضلها والامتناع من وطئها، خيره الحاكم بين أن يكفر ويعود إلى زوجته أو يطلق. فإن أبى الرجوع والطلاق جميعاً، وأقام على الإضرار بها، حبسه الحاكم في حظيرة من قصب وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء إلى أمر الله، ويرجع إلى زوجته أو يطلقها[3].

وقد صرح جماعة بأن الحاكم لا يطلق عنه إذا امتنع عن الأمرين، مثل المحقق الحلي في الشرائع، والشهيد الثاني في المسالك، مستدلاً بما روي عن الرسول ﷺ: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[4]. وبروايات أخرى اكتفت بحبس الزوج الممتنع ولم تذكر طلاق الحاكم[5]. ومثله فعل المحقق النجفي

---

(١) المقنعة- الشيخ المفيد ص ٥٢٣.
(٢) المراسم العلوية- سلار بن عبد العزيز ص ١٦١.
(٣) النهاية- الشيخ الطوسي ص ٥٢٧.
(٤) مستدرك الوسائل، للميرزا النوري، ج ١٥ ص ٣٠٦، ومجمع الزوائد للهيثمي ج ٤ ص ٣٣٤.
(٥) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ١٠ ص ١٤٢.

الجواهر، نافياً الخلاف في المسألة، ملاحظاً في الاستدلال ما دل من الروايات على طلاق الحاكم في الإيلاء حاملاً له على إلزام الحاكم للزوج وجبره على الطلاق[1]. وسنعود إلى هذه الروايات لاحقاً. كما نفى الخلاف في اقتصار الحاكم على إلزامه بأحد الأمرين، والتضييق عليه في الحبس إن امتنع عنهما، صاحب رياض المسائل[2].

ولم أجد من صرح بطلاق الحاكم إذا امتنع الزوج عن الأمرين إلا السيد الخوئي الذي قال: إذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء إلى الحاكم أنظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المرافعة فإن رجع وكفر بعد الوطء وإلا ألزمه بالطلاق أو الفيء والتكفير، ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم[3].

وتبعه في ذلك آخرون.

فلننظر في الروايات الواردة في الإيلاء المتعلقة بما نحن فيه:

روى الكليني في الكافي بسند لا بأس به عن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في المؤلي إذا أبى أن يطلق، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب، ويحبسه فيها، ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق»[4].

وروى الكليني بسند فيه ضعف عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا أبى المؤلي أن يطلق، جعل له

---

(١) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣٣ ص ٣١٣.
(٢) رياض المسائل (ط.ق) - السيد علي الطباطبائي ج ٢ ص ٢٠٣.
(٣) منهاج الصالحين - السيد الخوئي ج ٢ ص ٣١١.
(٤) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٣٣.

حظيرة من قصب، وأعطاه ربع قوته حتى يطلق»[1].

وهاتان الروايتان اللتان استدلوا بهما على عدم ثبوت طلاق الحاكم في هذه الحال، وإلا لكان المفروض بيانه في الروايات، لا الاقتصار على السجن، والتضييق عليه. مع أن الروايتين لم تفيدا أن هذا هو حكم المولي حصراً، بل أفادت أن أمير المؤمنين عليه السلام هكذا كان يفعل أيام خلافته، فله تمام السلطة والقدرة على إجبار الرجل على الطلاق، إن رفض التراجع.

لكن رواية علي بن إبراهيم في تفسيره، تدل على أن هذا هو الحكم، فقد روى عن أبيه، عن صفوان، عن ابن مسكان عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحة وإما أن تطلق، فإن أبى حبسه أبداً[2].

والدلالة آتية من سكوت الإمام عليه السلام عن بيان أي بديل عن الحبس والتضييق عليه، لكن في سند الرواية بحث، لعدم العلم بصحة ما يسند إلى تفسير علي بن إبراهيم، وهل كله بتمامه من رواياته حقيقة أم لا.

وفي مقابل هذه الروايات رواية رواها الشيخ الطوسي في التهذيب والاستبصار بسند صحيح عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال: سألته عن رجل آلى من امرأته فقال: الإيلاء أن يقول الرجل والله لا أجامعك كذا وكذا، فإنه يتربص أربعة أشهر فإن فاء، والإيفاء أن يصالح أهله، فإن الله غفور رحيم. وإن لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق أجبر

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٣٣.
(٢) تفسير علي بن إبراهيم القمي ج ١ ص ٧٣.

على ذلك، ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة أشهر، فإن أبى فرق بينهما الإمام[1].

وهذه الرواية وإن كانت مضمرة إلا أن مضمرات سماعة معتبرة، وقد دلت على أن للإمام أن يفرق بينهما، إذا رفض الزوج الطلاق والفيء. وقد عرفت أن صاحب الجواهر حمل الرواية على أن الإمام يلزم الزواج بالطلاق. ولكنه حمل غير وجيه، لأن المفروض أنه ألزم سابقاً، ومعنى «فإن أبى»، الإباء عن الطلاق، فتفسير «فرق بينهما» بإلزامه بالطلاق تكرار مذموم في محل الكلام.

نعم في بعض الروايات «إن لم يف جبر على الطلاق»، مثل ما رواه الكليني بسند صحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «أيما رجل آلى من امرأته فإنه يتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر» إلى أن قال: «فان لم يف جبر على الطلاق». ورواه الشيخ الصدوق أيضاً، والشيخ الطوسي[2].

لكن واضح من بعض الروايات أن التفريق أمر لا بد منه عند إباء الزوج، وأن هذا مرتكز السائلين، مثل ما رواه الشيخ الطوسي بسند معتبر عن عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام أنه سئل عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما؟ قال: إذا مضت أربعة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الإمام قلت: فإن لم يوقفه عشر سنين؟ قال: هي امرأته.

فالسائل لا يسأل عن التفريق، وهل يلزم، بل عن وقته، فهو مما لا بد منه إذا لم يفئ إلى زوجته. وإذا كان لا بد منه، فليكن من الزوج أولاً، ثم

---

(١) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٥٤.

(٢) وسائل الشيعة (الإسلامية)، للحر العاملي، ج ١٥ ص ٥٣٨.

من الحاكم إن امتنع. ومعنى الجملة الأخيرة من الرواية، أنه إن لم ترافعه إلى الحاكم هي امرأته ولو استمرت الحالة عشر سنين.

العنوان الثالث: نشوز الرجل.

نصل الآن إلى بحث ما لو منعها حقاً من حقوقها، من مبيت عندها، أو المضاجعة كل أربعة أشهر مرة على الأقل، أو من النفقة، أو من معاملتها بالحسنى. وقد بحثنا موضوع النفقة بشكل مستقل، بقي المبيت والمضاجعة من جهة من دون ظهار أو إيلاء، ومعاملتها بالحسنى.

وقد استظهرنا من مباحث الإيلاء الظهار، أن تمام المناط في رفع المرأة أمرها إلى الحاكم هو حرمانها من حقها، وأن الإيلاء والظهار ليسا إلا سبيلين يلجأ إليهما الرجل، أو كان يلجأ إليهما الرجل في العصور السابقة لمنعها من هذا الحق. ونريد هنا التفصيل في هذا الأمر، واستيعاب البحث لقضية ما لو كان الرجل يؤذي زوجته بغير وجه حق، وهو المأمور بمعاملتها بالحسنى.

ويدل على عدم خصوصية الإيلاء والظهار ما رواه الكليني بسند لا بأس به عن الإمام الباقر عليه السلام قال: المؤلي يوقف بعد الأربعة أشهر، فإن شاء إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعتها[1].

فإن قول الإمام عليه السلام «إمساك بمعروف أن تسريح بإحسان»، إشارة إلى الآية القرآنية، فالمولي يوقف، ويجبر على أحد الأمرين ترجمة لما أفادته الآية، فيخرج بحث الإيلاء عن كونه ذي خصوصية بالنسبة للمرأة، وإن

---

(١) الكافي للكليني، ج ٦ ص ١٣٢.

كانت تترتب عليه آثار خاصة بالرجل، بيَّناها في عنوان الإيلاء.

وقد طرح العلماء حكم لو منع الرجل المرأة من حقوقها تحت عنوان نشوز الرجل. والمعروف بينهم أنه إن أصر على منعها من حقوقها الواجبة لها عليه، جاز لها رفع أمرها إلى الحاكم، وأن للحاكم أن يجبر الزوج على الطلاق في هذه الحال. فإليك مثلاً ما قاله سلار في المراسم قال: «وليس للحاكم جبر الرجل على فراقها، إلا أن يمنع واجباً»[1].

وقال المحقق الحلي في الشرائع: «وإذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها، فلها المطالبة، وللحاكم إلزامه»[2]. وهو هنا يتحدث عن إلزام الحاكم للزوج بأداء الحقوق للزوجة.

وشرحه الشهيد الثاني في المسالك فقال شارحاً النشوز من الرجل: «وهو أن يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة، أو يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك، فإن نجع فيه وعظها وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم... ثم الحاكم إن عرف الحال باطلاع أو إقرار الزوج أو بشهود مطلعين على حالهما وإلا نصب عليهما ثقة في جوارهما أو غيره يخبرهما فيحكم بما يتبين، فإن ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب، فإن عاد إليه عزره بما يراه[3].

فهو يتحدث عن استحقاق الزوج للعقوبة بالتعزير بسجن أو جلد. وسكت هنا عن مسألة الطلاق.

وقريب مما ذكره الشهيد الثاني قال كثير من العلماء، ومنهم الإمام

(١) المراسم العلوية- سلار بن عبد العزيز ص ١٦١.
(٢) شرائع الإسلام - المحقق الحلي ج ٢ ص ٥٦٠.
(٣) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٨ ص ٣٦٢.

الخميني في تحرير الوسيلة[1]، والكلبايكاني في هداية العباد[2].

إلا أن السيد الكلبايكاني نفسه أجاب عن سؤال عما إذا يجوز للحاكم طلاق المرأة من زوجها إن امتنع الزوج عن مقاربة زوجته مدة طويلة وهي شابة، مع العلم أنه ينفق عليها؟ قائلاً:

لو كانت مدة ترك المقاربة أكثر من أربعة أشهر أجبر الزوج من قبل الحاكم الشرعي على المقاربة أو الطلاق، فإن امتنع من كليهما طلقها الحاكم، والله العالم[3].

والأولى النظر إلى الروايات لنرى هل إن حرمان المرأة من هذه الحقوق يسمح لها بطلب الطلاق إذا أصر الزوج على موقفه، مع غض النظر عن عنواني الضرر والحرج، بل بوصف أن لها المطالبة بحقوقها.

ومن الروايات المهمة هنا، ما رواه الكليني عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه فإما أن يفيء وإما أن يطلق فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل[4]. والسند صحيح.

فهذه الرواية دلت على أن الحاكم يجبر الزوج الذي ترك زوجته أربعة أشهر من غير إيلاء، والمفروض أيضاً عدم الظهار، بين الفيء والطلاق. وهذا وإن كان من باب إلحاق المغاضبة بالإيلاء في الحكم، لكنك عرفت

---

(١) تحرير الوسيلة - السيد الخميني ج ٢ ص ٣٠٦.
(٢) هداية العباد - السيد الگلپايگاني ج ٢ ص ٣٦٧.
(٣) إرشاد السائل- السيد الگلپايگاني ص ١٠٥.
(٤) الكافي للكليني ج ٦ ص ١٣٣.

أن الإلحاق إنما كان لأجل أنه من مصاديق حرمان المرأة من حقوقها، فلا خصوصية للإيلاء، أما المغاضبة فقد أخذت على أساس افتراض عدم العذر للزوج في منعها من حقها، وأن حرمان الزوجة عادة لا يكون إلا لأجل خصومة، أو لأجل سوء تصرف من الزوج، فلا خصوصية لا للظهار، ولا للإيلاء، ولا للمغاضبة أيضاً. نعم الرواية لا تشمل صورة العذر للزوج.

وربما يدل على ما ذكرنا أيضاً رواية رواها الشيخ الطوسي بسند صحيح عن الإمام الصادق عليه السلام، عن أبيه إن عليًّا عليه السلام سئل عن المرأة تزعم أن زوجها لا يمسها ويزعم أنه يمسها قال: يحلف ثم يترك[1].

فلو كانت دعواها بغير حق، لما كانت هناك حاجة لتحليف زوجها، فإذا حلف يترك. لكن ماذا لو اعترف بذلك، فما هي التبعات المترتبة عليه، هذا أمر لم تتعرض له الرواية لكنه يفهم من مقامات أخرى، هي ما بيَّناه سابقاً. ولأن الشريعة حريصة على حقوق المرأة التي أعطتها إياها، لم يعترف الشرع بسقوط هذه الحقوق بالإسقاط، فقد روى الكليني بسند صحيح عن زرارة قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن المهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً. ومن النفقة كذا وكذا. قال: ليس ذلك الشرط بشيء. ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة، ولكنه إذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به[2].

فهي وإن كان يحق لها أن تتنازل عن بعض حقوقها إذا خافت منه أن

---

(١) تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي ج ٨ ص ٨.

(٢) الكافي للكليني، ج [illegible] ص ٤٠٣.

يطلقها، وهي لا تريد ذلك، لكن هذا التنازل مؤقت لا يلزمها على الدوام، فلها أن تتراجع عنه ساعة تشاء، كما اتفقت عليه كلمات العلماء.

إلا أن بعضهم لجأ إلى رواية أخرى للدلالة على أن حرمان المرأة من بعض حقوقها لا يوجب حقها بالطلاق، مثل السيد الخوئي الذي استدل على ذلك ببعض الروايات الواردة في المفقود عنها زوجها.

قال السيد الخوئي معلقاً على الاستدلال بآية ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، على حق المرأة بالطلاق إذا حرمها من حقوقها: «والحاصل: أن الآية المباركة غير ناظرة إلى وجوب الطلاق على الزوج عند تركه للامور الجنسية والاستمتاع بزوجته، وإنما يجب ذلك عند تخلفه عن القيام بنفقتها على تفصيل يذكر في محله»، ثم يذكر رواية معتبرة تقدم ذكرها في بحث المفقود عنها زوجها، هي معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن المفقود، فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته. قال: قلت: فإنها تقول: فإني أريد ما تريد النساء. قال: ليس ذاك لها ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً». واستفاد منها السيد الخوئي أنها صريحة الدلالة على عدم حق الزوجة في المطالبة بالطلاق عند تخلف الزوج عن الأمور الجنسية[1].

مع أن المستفاد من الرواية ليس النفي المطلق لحقها بالمطالبة بالطلاق عند تخلف الزوج عن تلك الأمور، بل نفي حقها بهذه المطالبة في حالة فقدان الزوج، فجاء النفي بأسلوب يشبه الذم، والتقريع. فلا يصح

---

(١) كتاب النكاح - السيد الخوئي ج ١ ص ٤٢١.

الاستدلال بها للنفي مطلقاً. فكيف يقول الإمام عليه السلام: ليس ذاك لها ولا كرامة، إن كان الحديث مطلقاً يشمل صورة عدم افتقاد الزوج، مع أن الروايات واضحة بأن لها ذلك، ومعه ألف كرامة، وأن ليس للزوج أن يهملها أكثر من أربعة أشهر، بل اعترف به السيد الخوئي، فكيف يكون لا كرامة لها في ذلك، وهو حق من حقوقها. ولهذا شرعت لها الشريعة فسخ عقد الزواج إن كان فيه عنن، ولهذا أيضاً وجدنا تلك التشريعات في مورد الإيلاء والظهار حفظاً لحقها. نعم لما كان الحديث عن فقدان الزوج، فعليها أن تفكر فيه لا أن تكون لا مبالية بوضعه وحاله، فكأن من قلة الوفاء أن يكون هذا مرادها في الظرف المشار إليه، ولذا نهرها الإمام عليه السلام بهذه العبارات. مع أن مورد الرواية المفقود الذي لم تعرف الزوجة شيئاً عن أمره هل هو حي أم ميت، أما لو عرفت حاله، وأنه حي، لكنه لا يريد العودة، فلا بد من حل لهذه المرأة بكل تأكيد، وسيكون من كرامتها أن تطالب بما تطالب به، ولن يكون كافياً جريان النفقة، فيذرها كالمعلقة لا هي زوجة ولا هي مطلقة. فمهما كان رأينا في قضية حرمان المرأة من حقوقها، من حيث حقها بالمطالبة بالطلاق، فإن القدر المتيقن منه حقها بذلك، وإلزام الحاكم له به إذا هجر زوجته كليًّا، فصارت كالمعلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة، فيلزمه الزوج بأحد الأمرين، إما العدول عن هجرها، أو تسريحها، فإذا امتنع منهما جميعاً جاز للحاكم أن يطلقها منه، بعد استنفاد كل وسائل الضغط الممكنة. ولا ينبغي أن يكون هذا محل خلاف بين الفقهاء.

فليس من الإنصاف التمسك بهذه الرواية لسلب المرأة حقاً ثبت لها بالقطع واليقين، فما معنى أن يثبت لها حق، ثم يعاب عليها المطالبة به، والبحث عن حل له. فلا بد من تخصيص الرواية بموردها لا تعميمها لغيره.

وآية الإمساك بالمعروف تلزم الزوج برعاية حقوقها الواجبة، فإذا امتنع ألزمه الحاكم بأحد الأمرين، كما هو الحال في سائر الموارد، وقد فصلنا فيه في بحث مستقل.

كما بيَّنا بشكل مستقل إمكانية التمسك بقاعدة لا ضرر لإثبات حقها بالطلاق، وبحق الحاكم بطلاقها رفعاً للضرر عنها، عند المطالبة، إذا أصر الزوج على موقفه، ولم تنفع كل الطرق المتاحة لرده إلى صوابه.

ولأجل قاعدة لا ضرر اختار السيد اليزدي في تكملة العروة، أنها لو تضررت بالصبر أربع سنوات، وكانت تخشى الوقوع في الحرام، أمكن القول بسقوط الفحص، وتولي الحاكم طلاقها، وقد ذكرنا هذا الفرع في بحث المفقود عنها زوجها فراجع.

المسألة الثالثة : ماذا لو كان الزوج عاجزاً عن أداء بعض حقوقها لها ؟

كل ما تقدم مقيد بما إذا كان الزوج قادراً على أداء المرأة حقها، لكن ماذا لو كان عاجزاً عن أداء بعض حقوقها لها. أما لو كان الحق هو النفقة، فقد تعرضنا له في بحثه المختص به. أما لو كان الحق هو المواقعة، فقد تعرضنا لشق من البحث في قسم الفسخ، وهو ما إذا كان العجز من بداية الزواج، وهو بحث العنين، فراجع ما ذكرناه هناك. والبحث هنا مختص بما إذا كان الزوج قادراً في بداية أمره، ثم أصابه العجز. فهل عليها أن تصبر وليس لها أي سبيل، أم لها أن تطالب بالطلاق.

لا بد أولاً من التفصيل بين العجز الطارئ القابل للعلاج، أو المحتمل علاجه، ففي هذه الحال عليه أن يعالج نفسه، وعليها أن تصبر حتى يتضح حاله، فلو رفض العلاج، يكون كمن أعرض عن زوجته ومنعها حقها، وقد

تقدم الكلام فيه، ومن هذا القسم من كان عاجزاً عن مقاربة زوجته، لكنه كان يمكنه من مقاربة زوجة أخرى. وبين صورة اليأس من علاجه، فصار كالعنين، فهل يجري لها حكم العنين، أم يجري لها حكم آخر؟

أما العنين فظاهر كثير من الروايات أنه مختص بمن كان عاجزاً من بداية الزواج، وإن لم يكن عاجزاً قبله. وقد فصلنا الكلام فيه. وبناء عليه ليس لها فسخ عقد الزواج بالعجز الطارئ الميئوس منه. لكن هل لها حق المطالبة بالطلاق، أم لا ؟.

ظاهر إطلاق بعض الروايات أن لها ذلك :

منها ما رواه الكليني، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، عن أبي بصير يعني المرادي، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أتفارقه ؟ قال : نعم، إن شاءت. قال ابن مسكان: وفي حديث آخر تنتظر سنة فإن أتاها وإلا فارقته فإن أحبت أن تقيم معه فلتقم[١].

وقول ابن مسكان بعد ما رواه عن أبي بصير، لا يعني إلا أنه فهم أن كلام الإمام الصادق عليه السلام مختص بالعنين، لكن أبا بصير لم يشر في سؤاله إلى أنه يسأل عن العنين، بل عن مطلق امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع. وهو بإطلاقه شامل لما إذا كان العجز طارئاً بعد أن لم يكن، وكان قادراً في بداية الزواج. بل قد يدعي ظهوره في أن الابتلاء حصل بعد أن لم يكن، وكانت الزوجية حاصلة. وفهم ابن مسكان ليس حجة علينا، حتى يستدرك على حديث أبي بصير بما روي في مسألة العنين. لكن لما كان

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١١.

الفسخ مختصاً بالعنين، فيكون معنى «أتفارقه»، أن لها حق الطلاق عليه. ولو قيل بأنها ظاهرة في الفسخ، قلنا لا يكون الفسخ حينئذ مختصاً بالعنين فإن قيل إن الروايات الواردة في العنين واضحة في سلب حق الفسخ إن ارتفع العنن، ولو عجز عنها لاحقاً، قلنا هذا قرينة على أن «فارقته» ليس عن فسخ وإنما عن طلاق.

ومثل الرواية السابقة، ما رواه محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت[1].

ومنها: ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها[2].

فالتعبير برجل أخذ عن امرأته ظاهر في أنه لم يكن كذلك، وكان قادراً على مواقعتها، وقد فصل الإمام عليه السلام في الجواب بين ما إذا كان يقدر على إتيان غيرها، وبين من لم يقدر على ذلك، فإن كان يقدر فله إمساكها، وهذا واضح، لأنه سيكون العجز معها عن حالة مرضية قابلة للعلاج، أما إن كان لا يقدر مطلقاً، فلا يجوز له أن يمسكها بغير رضاها، وهذا وإن لم يكن صريحاً بالطلاق لكنه ظاهر فيه، لأن الإمساك إذا نسب إلى الزوج فإنه يكون في مقابل الطلاق، فنهيه عن إمساكها أمر له بطلاقها. ولهذا لم تذكر الرواية

---

(١) الاستبصار للشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٢٤٩.

(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٤١١.

شيئاً عن موضوع السنة التي تذكر في بحث العنين، كما لم تذكرها الرواية السابقة.

وعلى أساس هذه الروايات، ذكر العلماء أن المجبوب غير القادر على إتيان زوجته بحكم العنين.

وفي مقابل الروايات التي ذكرنا، ما رواه الشيخ الطوسي بسنده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه أن عليًّا عليه السلام كان يقول: إذا تزوج الرجل المرأة فوقع عليها مرة، ثم أعرض عنها فليس لها الخيار، لتصبر فقد ابتليت[1].

وهذه الرواية صريحة في أنه عليها الصبر فقد ابتليت، بمجرد أن يكون قد قدر عليها مرة. فلو كان لها سبيل هو الطلاق، لكان المفروض بيانه، لا الاقتصار على الصبر. ولو اقتصرت هذه الرواية على نفي الخيار، كما رأينا ذلك في روايات أخرى لأمكن القول بأنها لا تنافي ثبوت حقها بالطلاق، إلا أن الرواية أضافت الأمر بالصبر، الكاشف عن عدم ثبوت حتى حق بالطلاق لها.

ومقتضى الجمع بين الروايات، تقييد الروايات الأولى الدالة بالإطلاق على حقها بالطلاق، أو الفسخ، على ما إذا لم يكن قد أتاها في بداية أمره. وربما قيل: إن في رواية عمار بن موسى إشارة إليه، من خلال أن السؤال كان عن رجل «لا يقدر على إتيانها»، المشعر بأنه لم يتمكن من إتيانها. لكنه ضعيف، والاستشعار غير مفيد، لعدم بلوغه حد الظهور، لأن المقصود أنه

---

(١) تهذيب الأحكام ج ٧ ص ٤٣٠.

لا يقدر بعد أن أخذ، لا أنه لم يقدر أصلاً، ولو فيما سبق.

لا شك أننا لن نستطيع التمسك هنا بالأمر بالإمساك بالمعروف، لأن الرجل قد عجز، فلم يكن ذلك عن تقصير منه، وظاهر الآية ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، الحديث عن الإمساك بالمعروف وفق ما يقدر عليه، بحيث لو ترك يكون الإمساك بغير معروف مستنداً إلى اختياره، وهذا المعنى غير متحقق مع العجز. ولهذا يؤجل العنين سنة، ليتم التأكد من عننه، ولم يقل أحد بأن لها خلال تلك السنة المطالبة بحق الطلاق لأن زوجها لم يمسكها بالمعروف.

لكن هل يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر، إن كان في الصبر ضرر عليها. لا شك أن الأمر بالصبر في الرواية مقيد ضمناً، بما إذا لم يكن الصبر ضررياً، كما هي الحال في علاقة قاعدة لا ضرر مع سائر الأحكام الشرعية، فلا مجال للتمسك بإطلاق الرواية لما إذا كانت تتضرر بالصبر.

وبناء عليه، فليس لها حق الطلاق بمجرد عجز الرجل، ما لم تتضرر بالصبر، أو كان الصبر حرجياً بحيث تخشى على نفسها الوقوع في الحرام.

خلاصة البحث :

في كل مورد يكون فيه إمساك الزوج إمساكاً بغير المعروف، يجوز للمرأة أن تلجأ للحاكم الشرعي، فيلزمه بأحد الأمرين : إما الإمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان. فإن لم يلتزم جاز للحاكم أن يعزره، ويحبسه ويضيق عليه حتى يفيء إلى الحق، كما له أن يطلقها بولايته عن الممتنع، وهذا الأمر متروك لتشخيص الحاكم، مع ملاحظة مصلحة المرأة، ورعاية ما هو الأفضل لها. والإمساك بالمعروف هو أن يمسك المرأة معطياً لها كل حقوقها، من نفقة، ومبيت، ومواقعة، وتجنب ظلمها في المعاملة .

الفصل الثالث

الطلاق الخلعي

تمهيد

يكثر في هذه الأيام الحديث عن الطلاق الخلعي، باعتباره سبيلاً أمام المرأة للتخلص من الزواج، فتبذل مهرها أو أي شيء آخر، مقابل أن يطلقها الزوج. ويظهر من كثير من الأحاديث عدم وضوح هذا الموضوع، فيتم تناوله بشكل عبثي، أو بلا حد أدنى من المعرفة الصحيحة بشأنه، فكان لا بد من التطرق لموضوع الطلاق الخلعي، باعتباره سبيلاً محتملاً أمام المرأة، فناسب الحديث عنه في إطار البحث عن حق المرأة بالطلاق. ولن نتحدث عن كل ما يتعلق بالطلاق الخلعي، ففيه مسائل لا تعنينا في هذا البحث، لذا سنقتصر على بيان شروطه، حتى يتضح الحال بشأنه.

وقد عالجنا الموضوع ضمن مجموعة بحوث :

البحث الأول : تعرضنا فيه لآية الخلع، وسبب نزولها.

البحث الثاني : تعرضنا فيه لبيان حق المرأة بهذا الطلاق، وهل هو حق لازم على الزوج ؟.

البحث الثالث : تعرضنا فيه للشرط الأساس للطلاق الخلعي، وهو أن تكون الزوجة كارهة للزوج، لا لنشوزه، فلو كان لنشوزه يندرج هذا في

الفصل السابق، فلا يحتاج الأمر إلى بذل منها لتحصيل الطلاق، وبيَّنا فيه أن طلاق المرأة عند نشوز الرجل أسهل من طلاقها منه عند كراهتها له لسبب يعود إليها.

البحث الرابع : تحدثنا فيه عن إضرار الزوج بالمرأة، وعضلها حتى تتنازل عن مهرها، وتساءلنا عن حلية البذل حينئذ، وبحثنا فيه مقدار البذل المطلوب في الطلاق الخلعي.

البحث الأول: سبب نزول آية الخلع

نظراً لدخالة مورد نزول الآية في محل البحث، خاصة لجهة تحديد الكراهة المعتبرة في صحة الطلاق خلعياً، كان من الطبيعي أن نبحث في هذه القضية بشكل تفصيلي.

قال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾[1].

وقد اتفقت الكلمة بين علماء الفريقين السنة والشيعة على أن الآية نزلت في الخلع، لكن لم ترد في كتب علماء الإمامية روايات تتعلق بأسباب النزول، والحادثة المرافقة لها، وإنما تعرضت رواياتنا لتفسير الآية، بخلاف كتب علماء السنة فقد ورد فيها روايات تذكر أسباب النزول، وعنهم نقل علماؤنا ما يتعلق بذلك.

وقد ورد في كتبهم روايات تحدثت عن حادثة جرت، بعضها ينتهي إلى رسول الله ﷺ، وبعضها ينتهي إلى الصحابة. وهي أيضاً مختلفة فبعضها يشير

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

إلى تلك الحادثة باعتبارها مورد نزول الآية، وبعضها يتحدث عنها من دون إشارة إلى كونها مورد النزول .ويمكن تقسيم الروايات التي تتحدث عن تلك القصة إلى ثلاث طوائف :

الطائفة الأولى : ما نصت صراحة على حادثة أنها مورد النزول، وهي على صنفين :

الصنف الأول: ما لا علاقة له بالخلع : مثل ما نقله الشيخ الطبرسي في تفسيره عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة أن امرأة أتتها ، فشكت أن زوجها يطلقها ويسترجعها ، يضارها بذلك. وكان الرجل في الجاهلية إذا طلق امرأته، ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها ، كان له ذلك، وإن طلقها ألف مرة، لم يكن للطلاق عندهم حد، فذكرت ذلك لرسول الله، فنزلت الطلاق مرتان[1].

وبناء على هذا لا دخل للنزول بقصة امرأة اختلعها النبي، وإنما يتعلق النزول بامرأة جاءت تشكو زوجها إلى النبي بأنه يكثر من طلاقها واسترجاعها إضراراً بها ، كما كانت عادة الجاهلية تسمح له بذلك، فنزلت آية الطلاق مرتان، ويكون بيان حكم الخلع في الآية استطراداً ، لا دخل له بمورد النزول.

وليس هذا بالأمر العجيب، فقد تنزل آية في مورد تتعرض للحالة الخاصة التي نزلت فيها ، ببيان حكم عام، ثم تستكمل ذلك الحكم بأحكام أخرى ذات علاقة بالحكم العام المبين، من دون أن يكون كل حكم مبين في الآية على علاقة مباشرة بمورد النزول.

والظاهر أن هذه الرواية هي ما رواه ابن جرير الطبري قال : حدثنا ابن

---

(١) تفسير مجمع البيان - الشيخ الطبرسي ج ٢ ص ١٠٣.

حميد، قال : ثنا جرير، عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال : كان الرجل يطلق ما شاء ثم إن راجع امرأته قبل أن تنقضي عدتها كانت امرأته، فغضب رجل من الأنصار على امرأته، فقال لها : لا أقربك ولا تحلين مني. قالت له : كيف؟ قال : أطلقك، حتى إذا دنا أجلك راجعتك ثم أطلقك، فإذا دنا أجلك راجعتك. قال : فشكت ذلك إلى النبي ﷺ، فأنزل الله تعالى ذكره : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ...﴾ الآية[1].

مع فارق أن ما رواه الطبرسي أسنده إلى السيدة عائشة، بينما ما رواه ابن جرير كان حكاية للحادثة على لسان عروة فقط.

وقد رواها ابن جرير بسند آخر، ليس فيه إشارة إلى السيدة عائشة أيضاً، قال : حدثنا أبو كريب، قال : ثنا ابن إدريس، عن هشام، عن أبيه، قال رجل لامرأته على عهد النبي ﷺ : لا آويك، ولا أدعك تحلين. فقالت له : كيف تصنع؟ قال : أطلقك، فإذا دنا مضي عدتك راجعتك، فمتى تحلين؟ فأتت النبي ﷺ، فأنزل الله : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ فاستقبله الناس جديداً من كان طلق ومن لم يكن طلق[2].

ويمكن أن يكون عروة قد روى تلك الشكوى عن السيدة عائشة فلم يصل ذلك إلى ابن جرير، أو يكون عروة قد بين ذلك في رواية، وسكت عنه في رواية أخرى، أو يكون الساكت عن ذلك ابنه هشام وهو الأرجح.

الصنف الثاني، ما ورد على أن حكم الخلع هو الذي نزل في تلك المناسبة، مثل ما رواه الطبري نفسه، قال : حدثنا القاسم، قال : ثنا الحسين، قال : ثنا حجاج، عن ابن جريج، قال : نزلت هذه الآية في ثابت

---

(١) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦١٨.
(٢) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦١٨.

ابن قيس وفي حبيبة. قال: وكانت اشتكته إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: تردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم فدعاه رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، فقال: ويطيب لي ذلك؟ قال: نعم، قال ثابت: قد فعلت. فنزلت: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾[1].

وهذه هي الرواية الوحيدة التي تحدثت عن كون الخلع هو ما نزل. ولم تتضح في هذه الحكاية مماذا اشتكت حبيبة على ثابت، ولكن الواضح من جواب الرسول ﷺ أنها كانت تريد الفراق، فعرض عليها رد حديقته، وكان هو مهرها، فوافقت، ووافق ثابت، فلم يلزمه الرسول ﷺ، بحسب هذه الرواية بالطلاق، كما لم يطلب منها ما يزيد عن مهرها، ولم يعرف هل الشكوى كان لنشوز منه وإضرار بها، أم لسبب يعود إليها رغبت لأجله بالفراق.

إلا أن روايات أخرى، سيأتي ذكرها فصلت أكثر في هذه الواقعة، دون أن تشير إلى كونها مورد نزول الآية. وقد اختلفت تلك الروايات مما اشتكت، ففي بعضها أنها لم تشتك دينه أو خلقه، وفي بعضها أنها تخاف على نفسها الكفر، بينما رواية عروة الواردة في بيان عدد الطلاق، كانت واضحة في أن الشكوى كانت من معاملته لها وكثرة طلاقه وإضراره بها.

ولا يمكن أن يكون كلا الحادثتين سبباً للنزول، لأن الآية التي تعرضت لعدد مرات الطلاق المسموح بها، والآية التي تعرضت لحكم الخلع واحدة. وهي لم تنزل إلا مرة واحدة، وبناء عليه فإما أن يكون مورد النزول ما له علاقة ببيان العدد، أو يكون ما له علاقة بالخلع.

---

(١) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦٢٧.

والذي يلوح أن ما رواه هشام أصح سنداً من رواية ابن جريج، لأن ابن جريج، وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، لم يكن حياً زمن الحادثة، فقد كانت وفاته سنة ١٥٠ للهجرة، وكان عمره حين وفاته، ما يقارب ستاً وسبعين عاماً[١]، فتكون ولادته في أقصى التقادير بعد عام ٧٣ للهجرة، وقيل في العام ٨٠ للهجرة، بل قيل إنه لم يثبت له لقاء مع أحد من الصحابة[٢]، فلا بد أن يكون قد رواها بواسطتين لم يذكرهما، فروايته من المرسلات، ولا اعتبار بالمرسلات، بل اتهم ابن جريج بالتدليس في مروياته، وهو ما حكاه ابن حجر في طبقات المدلسين عن بعضهم، قال: «وصفه النسائي وغيره بالتدليس. قال الدارقطني: شر التدليس تدليس ابن جريج، فإنه قبيح التدليس لا يدلس إلا فيما سمعه من مجروح»[٣]. ووصف أحمد بن حنبل، فيما حكاه عنه ولده عبد الله، مرسلات ابن جريج بالموضوعات، وأنه لم يكن يبالي عمن يروي[٤].

كما أن الحسين بن داود المشهور بسنيد راوي الرواية عن حجاج، وهو حجاج بن محمد المصيصي أبو محمد الأعور، مختلف فيه، والمحكي عن النسائي وغيره نفي وثاقته[٥]. وقيل بأن أحاديث سنيد عن حجاج غير صحيحة[٦].

---

(١) راجع مثلاً: الطبقات الكبرى - محمد بن سعد ج ٥ ص ٤٩٢ و طبقات خليفة- خليفة ابن خياط ص ٤٩٧.
(٢) طبقات المدلسين- ابن حجر ص ٩.
(٣) طبقات المدلسين- ابن حجر ص ٤١، ولمزيد من التفصيل راجع تهذيب التهذيب لابن حجر ج ٦ ص ٣٥٩.
(٤) تهذيب الكمال لابن مزي، ج ١٢ ص ١٦٣.
(٥) تاريخ بغداد ج ٨ ص ٤٣، والموضوعات لابن الجوزي ج ١ ص ١٨٧.
(٦) تهذيب الكمال لابن مزي، ج ١٢ ص ١٦٤.

أما الروايات الأخرى فلم يطعن فيها إلا من جهة تشكيك بعضهم بمرويات هشام بن عروة عن أبيه، إذ يرى بعضهم أنه قد يروي عنه ما لم يسمعه عنه[1].

ولا يتأثر البحث بصحة رواية هشام، لكنه يتأثر بصحة رواية ابن جريج، وهي غير صحيحة قطعاً.

الطائفة الثانية : الروايات التي نصت على ما هو أول خلع في الإسلام :

منها : ما روي عن ابن عباس أنه قال : إن أول خلع كان في الإسلام أخت عبد الله بن أبي. إنها أتت رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبداً، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً. قال زوجها : يا رسول الله، إني أعطيتها أفضل مالي حديقة، فلترد عليَّ حديقتي. قال : ما تقولين ؟ قالت : نعم، وإن شاء زدته قال : ففرق بينهما[2].

وهذه تتحدث عن كراهة شديدة من المرأة بحيث لن تستطيع أن تؤدي إليه حقه، «لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبداً»، من دون أي سبب منه، أو إضرار بها.

ومنها ما روي عن عبد الله بن عمرو، وسهل بن أبي خيثمة، قال : عن عبد الله بن عمرو وسهل بن أبي حثمة قال كانت حبيبة تحت ثابت بن قيس ابن شماس الأنصاري فكرهته، وكان رجلاً دميماً فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إني لأراه فلولا مخافة الله عزّ وجل لبزقت في وجهه

---

(١) طبقات المدلسين لابن حجر ص ٢٧.

(٢) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦٢٦.

فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟ قالت نعم فأرسل إليه فردت عليه حديقته وفرق بينهما فكان ذلك أول خلع كان في الإسلام[1].

قال الهيثمي بعد ذكر الرواية: رواه أحمد والبزار والطبراني، وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس.

والرواية تحدثت أيضاً عن كراهة شديدة من المرأة لزوجها، بحيث إنها تكاد أن تبزق بوجهه من شدة كراهتها له. وليس في الرواية أيضاً ما يدل على أنها اشتكت خلقه أو دينه، أو إضرار منه بها.

وربما يقال: لما كان النزول يرتبط عادة بحادثة ما، ولما كانت هذه الروايات تتحدث عن أول خلع في الإسلام، ناسب ذلك أن يكون هذا الخلع هو مورد نزول الآية. لكن يمكن رده، بأنك عرفت بأن روايات أخرى تحدثت عن أن مورد النزول تحديد مرات الطلاق، وأن ذكر حكم الخلع لمناسبة الحديث عن الطلاق، والنهي عن الإضرار بالمرأة، وتحديد مورد إباحة ما تبذله. فلا مانع أن يكون ذلك الخلع أول خلع في الإسلام، ويكون قد حصل بعد نزول الآية، لا حينها.

ولعله لأجل هذا خلت كثير من الروايات التي تحدثت عن قصة ذلك الخلع، عن أي إشارة إلى نزول الآية حينها، ولا استمهل الرسول الوحي فيها، وظاهر كثير من تلك الروايات، التي سنوردها في الطائفة الثالثة، أن الحكم كان مستحضراً عند الرسول ﷺ، وهو ما يكشف عن كون النزول حصل قبل أن تأتيه تلك المرأة.

وفي هذه الروايات نقاش مستفيض لجهة السند لا يتسع له المجال،

---

(١) مجمع الزوائد - الهيثمي ج ٥ ص ٤.

وبناء عليه لا مجال للاعتماد عليها في توضيح حكم الخلع وتفاصيله، خاصة مع التنافي بين الروايتين في تفاصيل مهمة، ففي الأولى أرسل الرسول ﷺ بطلب زوجها، وعرض عليه المشكلة فوافق على الطلاق، وطالب بحديقة كان قد أعطاها إياها. بينما في الرواية الثانية، تصرف الرسول، فعرض عليها رد الحديقة فوافقت، ثم أرسل الرسول ﷺ بطلبه، ولم يذكر أنه أخذ رأيه، بخلاف الأخرى التي طلب الزوج ابتداء الحديقة من دون اقتراح من الرسول ﷺ لا عليه ولا عليها.

الطائفة الثالثة: الروايات التي تحدثت عن قضية تلك المرأة أو غيرها من دون تصريح أو إشارة إلى كونها مورد نزول الآية.

منها: ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال: «إن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟. قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ «اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»[1].

وليس في هذه الرواية إشارة إلى حضور ثابت، أثناء الطلاق، ولا إلى أخذ رأيه في المشكلة، وكأن الطلاق حصل دون علم الزوج. لكن البخاري شكك في سند الرواية، قال: قال أبو عبد الله لا يتابع فيه.

ومنها: ما رواه ابن جرير الطبري بسنده عن عبد الله بن رباح، عن جميلة بنت أبي ابن سلول، أنها كانت عند ثابت بن قيس، فنشزت عليه، فأرسل إليها النبي ﷺ، فقال: يا جميلة ما كرهت من ثابت؟ قالت: والله

---

(١) صحيح البخاري - البخاري ج ٦ ص ١٧٠.

ما كرهت منه ديناً ولا خلقاً، إلا إني كرهت دمامته. فقال لها : أتردين الحديقة ؟ قالت : نعم فردت الحديقة وفرق بينهما. وقد ذكر أن هذه الآية نزلت في شأنهما، أعني في شأن ثابت بن قيس وزوجته هذه[1].

والظاهر أن جملة «وقد ذكر أن هذه الآية..» من كلام الطبري، وليس جزء من الرواية، ولهذا نقل ابن كثير في تفسيره هذه الرواية عن ابن جرير دون أن يذكر هذه الزيادة[2].

وهذه الرواية لا تشير إلا إلى أن المرأة كرهت زوجها لشكله، لكنها لم تحدد مستوى الكراهة، إلا أن التعبير بـ (فنشزت عليه)، دال على المستوى المذكور.. فالسبب يعود إليها لا إلى الزوج. وهذه الرواية كسابقتها أيضاً لم تشر إلى حضور ثابت، ولا الاعتناء برأيه في ذلك.

ومنها : ما روي عن ابن عباس أيضاً قال : إن جميلة بنت سلول أتت النبي (ص) فقالت : والله ما أعتب على ثابت بن قيس في دين ولا خلق، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً. فقال النبي (ص) «تردين عليه حديقته ؟» قالت : نعم. فأمره النبي (ص) أن يأخذ ما ساق ولا يزداد[3].

وفي هذه الرواية اسم جميلة بدل حبيبة. وهي كسابقتها من حيث الدلالة.

ومنها ما رواه الطبري بسنده عن عائشة، قالت : «إن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، فضربها فكسر بعضها، فأتت رسول

---

(١) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢.
(٢) تفسير ابن كثير - ابن كثير ج ١ ص ٢٨١.
(٣) تفسير ابن كثير - ابن كثير ج ١ ص ٢٨١.

الله ﷺ بعد الصبح، فاشتكته، فدعا رسول الله ﷺ ثابتاً، فقال: خذ بعض مالها وفارقها قال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها. فقال النبي ﷺ: خذهما وفارقها ففعل»[1].

وهذه الرواية تبين أن شكواها لإضرار ثابت بها، لا لنشوزها، فخالفت بذلك سياق كل الروايات التي سبقت. ومنهم من جمع بين الروايات فزعم أن ثابتاً ضربها لنشوزها، وهذا غريب، إذ ليس في هذه الرواية أي إشارة إلى ذلك، ولا في الروايات السابقة إشارة إلى أنه ضربها، ولهذا لم تشك من خلقه ودينه، بينما لو ضربها حتى كسر بعضاً من جسمها، وبما كانت يدها أو رجلها، لاشتكت خلقه ودينه فمهما كان النشوز فإنه لا يبيح له هذا المستوى من الضرب. ولو كان يحق له ذلك لكانت شكواها في غير محله، ولبرر ثابت ذلك لنفسه، ولعذره الرسول ﷺ فيما فعل، وكل هذا لم تذكره الرواية.

لكن في سند هذه الرواية ضعف من جهة أبي عمرو السدوسي الذي ضعفه غير واحد من علماء السنة[2] إن كان هو خليد بن دعلج، ووثقه آخرون إن كان هو سعيد بن سلمة بن أبي حسام، وعده ثالث في المجهولين إن لم يكن لا هذا ولا ذاك، والدليل المعتمد لإثبات أنه سعيد بن سلمة ضعيف، فراجع ما ذكره علماؤهم في سند هذه الرواية. ولا يصح البناء على هذه الرواية مع هذه الاحتمالات في السدوسي.

إلا أن البيهقي روى هذه الرواية، بسند صرح فيه أن الراوي هو سعيد ابن سلمة، قال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، حدثني علي بن محمد بن

---

(١) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦٢٦.
(٢) راجع على سبيل المثال الكامل لابن عدي ج ٣ ص ٤٦.

سختويه العدل، ثنا هشام بن علي، نا عبد الله بن رجاء، نا سعيد بن سلمة ابن أبي الحسام، نا عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها : أن حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس، فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضربها حتى بلغ أن كسر يدها، فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر، فوقفت له حتى خرج عليها، فقالت : يا رسول الله هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس. قال : ومن أنت؟ قالت حبيبة بنت سهل. قال : ما شأنك تربت يداك ؟. قالت : ضربني. فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس، فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ : ماذا أعطيتها ؟. قال : قطعتين من نخل أو حديقتين. قال : فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه ؟. قال : هل يصلح ذلك يا رسول الله ؟. قال : نعم. فأخذ إحداهما، ففارقها[1].

فلو تجاوزنا مشكلة السند، فسنبقى في مشكلة المضمون، لما عرفت من سوء خلقه معها، فتقع المعارضة بين الروايات. وفي تلك الروايات هي طالبت بالفراق، وفي هذه الرواية حكم الرسول ﷺ بالفراق، وألزمه الطلاق، ورد له مهرها. وفي بعض الروايات إلزام بالطلاق دون أخذ رأي ثابت، وبعضها أخذ فيها رأي ثابت، مثل رواية البيهقي الأخيرة.

ومشاكل المتون، وهي تتحدث عن واقعة واحدة، كثيرة :

فقد اختلفت الروايات في اسم المرأة وهويتها، ففي بعضها أنها أخت عبد الله بن أبي ابن سلول، وفي بعضها الآخر أنها بنت سهل الأنصارية، مثل بعض الروايات السابقة، ومثل ما رواه الطبري أيضاً في رواية أخرى بسنده عن يحيى، عن عمرة أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصارية أنها

(١) السنن الكبرى - البيهقي ج ٧ ص ٣١٥.

كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ رآها عند بابه بالغلس، فقال رسول الله ﷺ من هذه ؟ قالت : أنا حبيبة بنت سهل، لا أنا ولا ثابت بن قيس، لزوجها. فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : هذه حبيبة بنت سهل تذكر ما شاء الله أن تذكر. فقالت حبيبة : يا رسول الله كل ما أعطانيه عندي. فقال رسول الله ﷺ : خذ منها فأخذ منها وجلست في بيتها[1].

ويحيى هو ابن سعيد، وعمرة هي عمرة بنت عبد الرحمن.

وفي بعض الروايات أنها كرهته حتى خشيت على نفسها الكفر، كما سبق في بعض ما نقلناه، ومرادها من ذلك العصيان، وصرح بذلك في روايات أخرى مثل ما رواه البيهقي بسنده عن ابن عباس قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق غير أني أخاف الكفر في الإسلام فقال أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم فأمرها أن ترد عليه ففرق بينهما[2].

وفي بعض الروايات أن الرسول ﷺ استدعى ثابتاً، وفي بعضها الآخر أنه ﷺ فرق بينهما من دون أن يطلع على ذلك ثابت، وأنه عرف بذلك فيما بعد فرضي، وقد مر بعض الروايات في ذلك، ونذكر أيضاً ما رواه البيهقي بسنده عن أبي الزبير، قال : إن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول وكان أصدقها حديقة فكرهته فقال النبي ﷺ أتردين عليه حديقته التي أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي ﷺ أما الزيادة فلا ولكن حديقته فقالت نعم فأخذها له وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن

---

(١) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦٢٦.
(٢) السنن الكبرى - البيهقي ج ٧ ص ٣١٣.

قيس بن شماس رضي الله عنه قال قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ، سمعه أبو الزبير من غير واحد[1].

وهذا يعني أن الرواية مرسلة، كما أن في السند ابن جريج وآخرين ضعفوا.

وهناك روايات أخرى، بعضها ضعيف، وبعضها معتبر عندهم.

ولشدة ما في الروايات من اضطراب قال العلامة الأميني في الغدير : إن الاضطراب الهائل في قصة امرأة ثابت يوهن الأخذ بما فيها، ففي لفظ : إنها جميلة بنت سلول. كما في سنن ابن ماجة. وفي لفظ أبي الزبير : إنها زينب. وفي لفظ : إنها بنت عبد الله. وفي لفظ لابن ماجة والنسائي : إنها مريم العالية. وفي موطأ مالك : إنها حبيبة بنت سهل. وذكر البصريون : أنها جميلة بنت أبي[2].

وإذا أمكن تجاوز بعض مشكلات المتن، مثل اسم المرأة وهويتها، إلا أنه لا يمكن تجاوز تلك المشكلات الأخرى، الموجبة لتعارض الروايات، فتكون الروايات ساقطة عن الحجية فيما تعارضت فيه، فلا يصح لبعضهم الاحتجاج على آخر برواية، يستند هذا الآخر رواية أخرى.

هل نسخت آية الخلع؟

ذكر بعضهم، في قول غير مشهور، أن آية الخلع منسوخة بآية أخرى، ولهذا رفض فكرة الطلاق الخلعي. وقد اشتهر القول بالنسخ عن بكر بن عبد الله، ولم يشاركه في ذلك غيره. فقد روى الطبري في تفسيره، أن بكراً سئل

---

(١) السنن الكبرى - البيهقي ج ٧ ص ٣١٣.

(٢) الغدير - الشيخ الأميني ج ٨ ص ١٩٩.

عن رجل تريد امرأته منه الخلع، قال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً. قلت: يقول الله تعالى ذكره في كتابه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. قال: هذه نسخت. قلت: فأنى حفظت؟ قال: حفظت في سورة النساء قول الله تعالى ذكره: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾[1].

ورده الطبري قائلاً:.. فأما ما قاله بكر بن عبد الله من أن هذا الحكم في جميع الآية منسوخ بقوله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ﴾ فقول لا معنى له، فنتشاغل بالإبانة عن خطئه لمعنيين:

أحدهما: إجماع الجميع من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين، على تخطئته وإجازة أخذ الفدية من المفتدية نفسها لزوجها، وفي ذلك الكفاية عن الاستشهاد على خطئه بغيره.

والآخر: أن الآية التي في سورة النساء إنما حرم الله فيها على زوج المرأة أن يأخذ منها شيئاً مما آتاها، بأن أراد الرجل استبدال زوج بزوج من غير أن يكون هنالك خوف من المسلمين عليهما بمقام أحدهما على صاحبه أن لا يقيما حدود الله، ولا نشوز من المرأة على الرجل. وإذا كان الأمر كذلك، فقد بيّنا أن أخذ الزوج من امرأته مالاً على وجه الإكراه لها والإضرار بها حتى تعطيه شيئاً من مالها على فراقها حرام، ولو كان ذلك حبة فضة فصاعداً. وأما الآية التي في سورة البقرة، فإنها إنما دلت على إباحة الله تعالى ذكره له أخذ الفدية منها في حال الخوف عليهما أن لا يقيما حدود الله بنشوز المرأة، وطلبها فراق الرجل، ورغبته فيها. فالأمر الذي أذن

---

(١) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦٤٠.

به للزوج في أخذ الفدية من المرأة في سورة البقرة ضد الأمر الذي نهى من أجله عن أخذ الفدية في سورة النساء، كما الحظر في سورة النساء غير الطلاق والإباحة في سورة البقرة. فإنما يجوز في الحكمين أن يقال أحدهما ناسخ إذا اتفقت معاني المحكوم فيه، ثم خولف بين الأحكام فيه باختلاف الأوقات والأزمنة. وأما اختلاف الأحكام باختلاف معاني المحكوم فيه في حال واحدة ووقت واحد، فذلك هو الحكمة البالغة، والمفهوم في العقل والفطرة، وهو من الناسخ والمنسوخ بمعزل.

وفيما قاله الطبري كفاية. هذا والمراد من استبدال زوج مكان زوج، استبدال زوجة بزوجة، والخطاب موجه للرجال.

المبحث الثاني: حق المرأة بالطلاق الخلعي

لا تقوم الحياة الزوجية إلا على المودة وحسن المعاشرة، ومع أن أبغض الحلال عند الله الطلاق، ومع أن الإسلام يشدد على حفظ الأسرة قدر الإمكان، ويدعو الزوجين للصبر على بعضهما قدر الإمكان. قال تعالى مخاطباً الرجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ ﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[1]، وقال تعالى مخاطباً المرأة: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾[2].

إلا أن بعض المشاكل قد لا تحتمل التأخير، وقد تتعقد الأمور أحياناً، بحيث لا مخرج منها إلا الطلاق، والزوج قادر على التخلص من مشكلته بما أعطي من حق الطلاق، أما المرأة فهي لم تعط هذا الحق ابتداء، فما هو السبيل أمامها للخروج من حالتها التي طرأت عليها، فلم تعد قادرة على أداء حق زوجها، ولا القيام بما عليها من واجبات، وخافت على نفسها النشوز، وارتكاب المحرمات. والتصور المقدم عادة في هذه الحال الطلاق الخلعي.

والأصل في الخلع الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا

---

(١) سورة النساء، الآية ١٩.

(٢) سورة النساء الآية ١٢٨.

﴿يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾(1)، فعبر عنه بالطلاق مقابل فداء تبذله المرأة. وقد سبق منا البحث حول سبب نزول الآية.

وقد اشتهر هذا الطلاق باسم الخلع، ربما لمقابلته مع الزواج الذي وصفه الله تعالى بقوله: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾، فكأن الطلاق الخلعي، خلع لهذا اللباس. وكان يمكن تسمية كل طلاق بالخلع، لكن استقر الاصطلاح على الخلع بخصوص القسم الذي يقع فيه الطلاق بإزاء البذل، وإن اختلف العلماء في صيغة الخلع، وهل يكفي فيه لفظ الخلع، أم لا بد أن يستتبعه لفظ الطلاق، وهو بحث لا يعنينا هنا.

فإن البحث في هذا القسم من الطلاق متشعب، والذي يعنينا من بحوثه، وشعبه مسائل:

الأولى: هل الطلاق الخلعي من حقوق المرأة، يلزم الزوج ببذله لها.

الثانية: تحديد موارد هذا الطلاق.

الثالثة: تحديد البذل الذي يجوز للزوج أخذه.

الرابعة: تحديد موارد عدم صحة الخلع، وعدم إباحة البذل للرجل. وربما يعرف هذا الأمر من البحوث الثلاثة، ولهذا سنقتصر على المسائل الثلاثة الأول.

وهذا البحث منعقد لبيان المسألة الأولى، فهل يجب على الزوج الاستجابة لطلب المرأة في الخلع، إذا توفرت فيه شروطه؟ وشروط الطلاق الخلعي على نحوين، قسم مشترك مع سائر أنواع الطلاق، وقسم مختص به.

---

(1) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

أما القسم العام، فهو يبحث عنه في أبواب الطلاق وشروطه، أما القسم الخاص بالخلعي فهو الذي سنبحثه هنا.

وقد اختلفت الأقوال في قضية وجوب الطلاق الخلعي على الزوج، إن طالبت به المرأة، ويمكن إحصاء أربعة أقوال : قول بوجوب الطلاق الخلعي على الزوج. وقول باستحبابه، وقول بإباحته، وربما قيل بتحريمه، وإنكار وجود ما يسمى بالطلاق الخلعي، وأن ليس هناك إلا صنف واحد من الطلاق.

وممن يظهر منه القول بالوجوب الشيخ الطوسي في النهاية، قال : «وإنما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها : إني لا أطيع لك أمراً، ولا أقيم لك حداً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني. فمتى سمع منها هذا القول، أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك، وإن لم تنطق به، وجب عليه خلعها»[1].

ولم يفصل الشيخ الطوسي في هذه العبارة بين أن تكون الحال التي بلغتها المرأة عند نطقها بمضمون هذه الكلمات ناشئة عن نشوز الزوج، وبين أن تكون مسببة عن المرأة نفسها.

وأصرح منه كلام ابن زهرة الحلبي في غنية النزوع، قال : «وأما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة للرجل، وهو مخير في فراقها إذا دعته إليه حتى تقول له : لئن لم تفعل لأعصين الله بترك طاعتك، ولأوطئن فراشك غيرك، أو يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب عليه - والحال هذه ـ طلاقها»[2].

---

(١) النهاية- الشيخ الطوسي ص ٥٢٩.

(٢) غنية النزوع- ابن زهرة الحلبي ص ٣٧٤.

وإنما كان أصرح، لأنه ميز بين حالتين، حالة يتخير فيها الرجل، وحالة يجب عليه، فلو كان مخيرا في الحالتين لكان الكلام ركيكاً.

وأصرح منه قول الحلبي في الكافي: «وأما الخلع فهو أن تكره الزوجة صحبة الرجل وهو راغب فيها فتدعوه إلى تسريحها، فله إجابتها والامتناع، حتى تقول له: لأن لم تفعل لأعصين الله فيك ولا أطيعه في حفظ نفسي عليك ولأوطئن فراشك غيرك، فلا يحل له لذلك إمساكها»[1].

فالتعبير بـ «لا يحل له إمساكها»، دال على تحريم الإمساك.

وقد تحير العلماء في فهم كلام الشيخ الطوسي، ومن وافقه على ذلك، حتى أوّلوا كلامه بما يخرجه عن الوجوب، فقد أوله ابن إدريس الحلي في سرائره بإرادة «تأكد الاستحباب، دون الفرض والإيجاب، لأن الشيء إذا كان عندهم شديد الاستحباب، أتوا به بلفظ الوجوب على ما بيَّناه في غير موضع، وإلا فهو مخير بين خلعها وطلاقها، وإن سمع منها ما سمع، بغير خلاف، لأن الطلاق بيده، ولا أحد يجبره على ذلك»[2]، ومثله العلامة الحلي في مختلف الشيعة[3].

ولم يعجب هذا التفسير المحقق البحراني صاحب الحدائق، وأوله بتأويل آخر، فقال: «بل الظاهر أن مراد الشيخ بالوجوب هنا إنما هو المعنى اللغوي أعني الثبوت، بمعنى أن ثبوت الخلع ومشروعيته متوقفة على ذلك، وروايات المسألة على كثرتها إنما تضمنت أنه لا يحل له خلعها حتى تقول ذلك، بمعنى أنه لا يشرع ولا يثبت إلا بعد هذه الأقوال، وليس في شيء

(١) الكافي للحلبي- أبو الصلاح الحلبي ص ٣٠٧.
(٢) السرائر - ابن إدريس الحلي ج ٢ ص ٧٢٤.
(٣) مختلف الشيعة - العلامة الحلي ج ٧ ص ٣٩١.

منها ما يدل على الوجوب كما توهموه، والجميع ظاهر فيما قلناه من الحمل المذكور»[١].

إلا أن المحقق الحلي فهم من كلام الشيخ الطوسي، والآخرين، الوجوب، ولهذا قال في الشرائع: «ولو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه، لم يجب عليه خلعها بل يستحب، وفيه رواية بالوجوب»[٢]. فلا معنى لأن يجعل الوجوب رواية، مقابل قوله بالاستحباب، إن كان المراد من الوجوب شدة الاستحباب.

والصحيح إبقاء كلام الأعلام المذكورين على ظاهره، وكل ما ذكر من توجيهات بعيدة، خاصة عن كلام الحلبي في الكافي، وابن زهرة في الغنية، إذ لو صح تفسير الوجوب بالثبوت، فكيف يصح تفسير «لا يحل له إمساكها»، بذلك. ومجرد أنه لا دليل على ما ذكروه لا يعني أنهم لم يقصدوا المعنى الذي ذكروه. ومنه يظهر عدم صحة نفي الحلي في السرائر الخلاف في المسألة، وهو إنما نفى الخلاف لما هو المعروف بينهم من أن الطلاق بيد الزوج، فلا يجبر عليه، وسنناقشه بعد قليل، مع أننا ناقشناه مراراً فيما سبق من فصول. ولعله لأجل بعض ما ذكرنا، نفى الشهيد الثاني توجيه العلامة لكلام الشيخ، قائلاً: «وفيه نظر لا يخفى»[٣].

ورعاية لاحتمال أن يكون الخلاف جدياً، استدل العلامة في المختلف لهم، أو نقل عنهم استدلالاً على ذلك: «بأن النهي عن المنكر واجب، وإنما يتم بهذا الخلع فيجب». ثم رده بـ «المنع من المقدمة الثانية».

---

(١) الحدائق الناضرة - المحقق البحراني ج ٢٥ ص ٥٥٥.
(٢) شرائع الإسلام - المحقق الحلي ج ٣ ص ٦١٨.
(٣) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤١١.

وبينما يظهر من جملة من كلمات الأعلام أن الحكم حال كراهة المرأة للزوجية، على تفسير يأتي، وأشير إليه قبل قليل، دائر بين وجوب خلعها واستحبابه، نفى آخرون الاستحباب أيضاً، وهو ما فعله السيد محمد في نهاية المرام، الذي قال بعد أن نقل توجيه العلامة الحلي لكلام الشيخ الطوسي بإرادة شدة الاستحباب: «وهو جيد، وأجود منه الحكم بإباحة الخلع حينئذ لا استحبابه، إذ ليس في الأخبار دلالة على أزيد من الإباحة»[1].

وبناء عليه فالأقوال عند الإمامية ثلاثة.

وهناك قول رابع، اختاره بعض علماء السنة، وهو عدم مشروعية الطلاق الخلعي، وقد حكاه ابن حزم في المحلى عن عن بكر بن عبد الله المزني، الذي كان يرى عدم حلية أخذ العوض على الطلاق، ذاهباً إلى أن آية ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾. مستدلاً أيضاً بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»، وما روي عن الحسن البصري عن أبي هريرة عنه ﷺ أيضاً أنه قال: «المتنزعات والمختلعات هن المنافقات»، إلا أن المحكي عن الحسن البصري أنه نفى سماعه هذا الحديث من أبي هريرة، لهذا أسقط ابن حزم الحديث عن الاعتبار، أما الخبر الأول فرد ابن حزم الاستدلال به بأنه لا حجة فيه للمنع من الخلع، وإنما هو وعيد على السائلة للطلاق من غير بأس، فيدخل هذا في شروط الخلع، لا في نفيه من رأس، فمثل المرأة

(١) نهاية المرام - السيد محمد العاملي ج ٢ ص ١٣٧.

التي تطلب الطلاق إذا خافت أن لا تقيم حدود الله فأي بأس أشد من هذا.
ورد دعوى النسخ، بأن الآيتين ليستا متعارضتين، فإحدى الآيتين تتحدث عن سلب المرأة مهرها، أو بعضاً منه من دون رضاها، ولا علاقة لهذا بمسألة الخلع والعوض فيه، وقد قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾، وهو ما نصت عليه آية الفداء ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فرضاها مطلوب هنا، فإذا لم يكن هناك تعارض بين الآيتين فلا يصح أن يدعى فيه النسخ، إذ يمكن العمل بالآيتين، والجمع بينهما[1].

وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول بعدم مشروعية الخلع، وعدم حلية العوض للزوج إذا توفرت شروط الخلع المسوغة لأخذ البذل.

فتعود الأقوال إلى ثلاثة: وجوب، استحباب، إباحة.

وقد عرفت أن العلامة الحلي استدل للقول بالوجوب، بوجوب النهي عن المنكر، وهو في حالة الخلع إنما يتم بالخلع، فيجب. والظاهر أن هذا الاستدلال تبرع من العلامة الحلي، وإلا فإنه لم يحك عن القائلين بالوجوب استدلالهم به. مع وضوح عدم صحة هذا الاستدلال، لما ذكره الشهيد الثاني في المسالك، من عدم انحصار النهي عن المنكر في الخلع، بل يمكن تأديه بالطلاق المجرد عن البذل، كما يمكن نهيها عن المنكر بوسائل أخرى[2]، ولهذا لا يكون الطلاق واجباً عندهم.

وناقش النجفي في جواهر الكلام القول بالوجوب بأنه مناف لأصول المذهب وقواعده[3]. ومراده من أصول المذهب وقواعده، ما دل على أن

(١) المحلى - ابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٦.
(٢) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤١١.
(٣) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣٣ ص ٣.

الطلاق بيد الرجل، فلا يجبر عليه، كما كان كلام الحلي في السرائر كما تقدم.

كما ناقش النجفي الاستدلال الذي ذكره العلامة، بأنه لا منكر حتى الآن، وإنما هو قول المرأة ذلك الكلام، وهو في حد نفسه، إن لم يستتبع فعلاً، ليس منكراً. مع أنه لا يجب عليه دفع هذا المنكر بالطلاق، وإلا لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده، وهو معلوم البطلان إذ لا يجب على الغير رفع يده من ماله أو حقه مقدمة لخلاص الآخر عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك[1].

ويمكن أن نضيف على هذه المناقشات، أنه لا يجب في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إعدام موضوع المنكر، حتى يجتنبه الآخر، ما دام الموضوع في حد نفسه ليس منكراً. فلا يجب عليك إبعاد شخص عن آخر لمجرد أن أحدهما سيسيء إلى الآخر إذا حضر أمامه.

هذا وقد تقدم عن المحقق الحلي في الشرائع، إشارته إلى رواية بالوجوب. وقد علق عليه غير واحد، بعدم العثور عليها.

والظاهر أن من قال بالاستحباب لاحظ مبدأ الفراق والطلاق، لا خصوص كونه خلعياً، إذ لا خصوصية في الخلع حتى يكون مستحباً، بل الاستحباب بلحاظ تخليص المرأة مما هي فيه، وهو متحقق بمبدأ الطلاق، ولهذا قال غير واحد، باستحباب الفراق من دون أن يكون هناك استحباب متعلق بخصوص الخلع، إلا إذا لوحظ كفرد من أفراد الطلاق، فيكون موضوع الاستحباب الكلي أي الطلاق، خلعياً كان أو غيره.

ومع ذلك تساءل بعضهم عن دليل الاستحباب حتى بلحاظ الكلي،

---

(١) جواهر الكلام ج ٣٣ ص ٤٥.

بدعوى أن الروايات الواردة لا تفيد أكثر من الإباحة.

وممن توقف في استحباب الخلع الطباطبائي في الرياض، متسائلاً عن مستنده، اللهم إلا إذا كان المنطلق التسامح في أدلة الكراهة، والاكتفاء في الحكم بها بمجرد الخروج عن الشبهة. كما تساءل عن مستند استحباب كلي الطلاق، إلا بناء على المسامحة المذكورة[1]. كما توقف في الاستحباب صاحب الجواهر إلا إذا كان التسامح فيه، خروجاً من شبهة الخلاف، أو تسامحاً فيما أرسله المحقق الحلي في الشرائع من وجود رواية بالوجوب[2]، فإنه إذا لم يؤخذ بالوجوب منها، يؤخذ بالمرغوبية والمطلوبية والاستحباب، كما هو الحال في قاعدة التسامح في أدلة السنن.

والقول بعدم الوجوب مختار ابن حزم في المحلى أيضاً[3]، لكنه محكي عن علماء السنة عموماً، والإلزام مع عدم التراضي فقد قيل: «والخلع يكون بتراضي الزوج والزوجة، فإذا لم يتم التراضي منهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع، لأن ثابتاً وزوجته رفعا أمرهما للنبيﷺ، وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة، ويطلق»[4].

مع أنك عرفت أن روايات الخلع عندهم مختلفة فيما بينها، في إلزام الرسول ثابتاً بالخلع وعدمه، إلى حد التعارض.

والإنصاف أن الأدلة المتعلقة بالخلع، لا يظهر منها بيان أن الطلاق مباح أم واجب. والحلية الواردة فيها إنما تتعلق بأخذ العوض، في مقابل تحريمه في مواضع أخرى، حيث يعضلها ويضر بها حتى تتنازل عن مهرها،

---

(١) رياض المسائل (ط.ج) - السيد علي الطباطبائي ج ١١ ص ١٧٥.
(٢) جواهر الكلام ج ٣٣ ص ٤٥.
(٣) المحلى - ابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥.
(٤) فقه السنة - الشيخ سيد سابق ج ٢ ص ٢٩٤.

أو تبذل له فداء، ويكون هو الكاره لها لا هي. وحلية أخذ العوض لا يعني أن الطلاق الخلعي غير واجب عليه. فقوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ دال على جواز البذل، وجواز الأخذ، مع السكوت عن حكم الطلاق هل هو واجب أو جائز. وهكذا الحال في كثير من روايات الباب، مثل ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولآذنن في بيتك بغير إذنك، ولأوطئن فراشك غيرك فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، فكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطاب»[1].

وبعضها لوحظ في الحلية فيها معنى المشروعية، مثل ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك ولآذنن عليك بغير إذنك. وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها فكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة. وقال: يكون الكلام من عندها. وقال: لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلا للعدة»[2]. فقوله عليه السلام: لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها، بيان مورد المشروعية لا بيان الإباحة في مقابل الوجوب، وهذا واضح. وهكذا الحال في أمثالها من الروايات. ولعل مراده عليه السلام من قوله «لو

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٠.
(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٣٩.

كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها إلا للعدة»، بيان أن الطلاق الخلعي حالة استثنائية في أبواب الطلاق.

وفي بعض الروايات شبه تصريح بذلك، إذ عبرت بكلمة «لا يكون» بدل «لا يحل»، مثل ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن إسماعيل، عن صفوان عن موسى، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً ولا أبر لك قسماً ولا أقيم لك حدّاً فخذ مني وطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير[1].

وظاهر جملة من الروايات ترتيب الآثار على محض إعلان المرأة ذلك، بما يدل على أن حصول الطلاق في هذه الحال أمر مفروغ عنه، مثل رواية الكليني المتقدمة بسنده عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها أنه عليه السلام قال: «لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولأوذنن في بيتك بغير إذنك، ولأوطئن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك، من غير أن يعلمها، حل له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطاب».

وما تقدم من روايات الكليني بسنده عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: «.. فإذا قالت المرأة لزوجها حل له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة».

وغير ذلك من الروايات. فالمحقق الحلي لا يريد بالرواية الإشارة إلى رواية مخصوصة صرحت بالوجوب، بل ربما أراد أن الوجوب قد يستظهر من مثل هذه الروايات.

---

(١) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٣١٨، و تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٨ ص ٩٨.

لكن يلوح من بعض الروايات الأخرى، عدم وجوب الطلاق عليه، إذا قالت له ذلك، مثل ما رواه الشيخ الطوسي في التهذيبين بسنده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك ؟ أو هي امرأته ما لم يتبعها الطلاق ؟ فقال : تبين منه، فإن شاء أن يرد إليها ما أخذ منها، وتكون امرأته فعل. قلت إنه قد روي أنها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق. قال : ليس ذلك إذا خلع. فقلت تبين منه ؟ قال : نعم[1].

فهذه الرواية تدل على أن الزواج بالخيار أن يأخذ منها ويطلقها، وله أن لا يأخذ فتكون امرأته، وأن له أن يرد إليها ما أخذ منها إن لم يكن قد وقع الخلع، لوضوح أنه لو وقع لحصلت البينونة بمجرده، وتصير هي بالخيار بين الرد وعدمه. فقوله عليه السلام : تبين منه، فإن شاء أن يرد.. إلى آخره، ليس بيان المشيئة بعد البينونة، بل بيانها قبل ذلك. فيكون دليلاً على أن لا يجبر على الخلع.

ولكنها دلت أيضاً على أنها تبين منه إذا اختلعت، فكأن خلعها بيدها.

ومع ذلك فلم نجد نصاً واضح الدلالة على الوجوب، والأصل عدمه، والقواعد العامة تنفيه ما لم يرد المخصص، فلو وجد لأخذنا به حتى وإن كان الحكم مخالفاً للقواعد العامة وأصول المذهب، إذ القواعد تخصص، والأصول تقيد.

والذي يسهل الخطب، أن فرض الكلام حيث لا يكون الزوج هو

(١) الاستبصار، للشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٣١٨.

الناشز، ولا أعضلها لتتنازل عن حقوقها، فلو كان كذلك، لم يحل له أخذ العوض. ولو كان يحرمها من بعض حقوقها، فمن حق المرأة رفع أمرها للحاكم ليلزمه بأداء حقوقها، أو يطلقها. فإذا لم نقل بوجوب الخلع على الرجل عند كراهية المرأة للزوج لسبب لا يرتبط بنشوزه، بل لمزاج عندها، أو لنشوزها هي، فلا يكون هذا سدًّا لباب الطلاق أمامها إذا كانت محقة في طلب الطلاق. ولن تكون المرأة دائماً محقة، خاصة عندما لا يكون هناك أي إضرار من الزوج أو إعضال لها، وإنما هي رغبت في الطلاق والفراق، ولم تعد تريد العيش معه لأسباب تعود إليها، فتكون هي المتجاوزة لحدودها، ولهذا ورد في بعض الروايات ذم المرأة الطالبة للخلع، كما ورد وصفها بالمعتدية، وقد تقدمت الرواية المشيرة لذلك. ولأنها معتدية كان من إنصاف الرجل أن يباح له أخذ العوض عن خلعها. كما كان من حقها أن يطالبها بالعوض لو طلبت طلاقاً دون أن تبذل شيئاً.

أما ما ذكرناه من ظهور جملة من الروايات بأن الطلاق مفروغ عنه إذا قالت تلك العبارات ونحوها، فهو في غير محله، بل هي مجملة من هذه الجهة، بل لو أريد الأخذ بظاهرها لكان محض قولها تلك الأقوال كافياً في تحقق الخلع، ولا قائل به، بل هو مقطوع العدم، إذ لا بد أن يتفقا أولاً على البذل، ولا بد أن يوقع هو الخلع ثانياً، وسيأتي أن له أن يأخذ في الخلع أضعافاً مضاعفة عن المهر، بعد أن كانت هي المسببة للطلاق.

فالإنصاف أن الخلع غير واجب، لكن أي رجل يحترم نفسه يقبل بالبقاء مع هذه المرأة التي تقول له تلك الكلمات، إن كنا ننظر إلى رجل دنيا؟ وأي رجل يحترم نفسه يقبل ببقاء تلك المرأة التي ستورط نفسها في الحرام، إن كنا ننظر إلى رجل آخرة؟

البحث الثالث : شرط الكراهة

ما هي الشروط الخاصة بهذا الطلاق، التي لا بد منها حتى يكون هذا الطلاق سائغاً، يحق للمرأة المطالبة به، ويباح للزوج أخذ ما بذلته، مع غض النظر عن الخلاف السابق من حيث الوجوب أو الاستحباب أو الإباحة.

يوجد شرطان خاصان بهذا الطلاق، يجدر التوقف عندهما، وهما الكراهة، والبذل. وفي هذا البحث نتحدث عن الكراهة، فلو لم تكن كارهة لبقاء الزوجية، وكان الزوج هو الكاره لم يجز له أن يعضلها، ويضيق عليها حتى تتنازل عن مهرها، فلو فعل لا يستحق ما تبذله، ولا يحل له أخذه.

إذن هنا بحثان : بحث يتعلق بكراهة الزوجة، وتفسيرها. وآخر يتعلق بإضرار الرجل بالمرأة حتى تتنازل عن مهرها، أو تبذل له إزاء طلاقها وهي غير كارهة. وسنبحث كلا الأمرين في بحث واحد، لتداخلهما.

والنصوص الواردة في قضية الخلع صريحة في اشتراط الكراهة من الزوجة خاصة، بدون كراهة من الزوج لها، فلو كان كارهاً لها أيضاً لكان الطلاق مباراة، تختلف أحكامه بعض الشيء عن الخلع في قضية البذل ومقداره.

وقد قسم العلماء الكراهة في هذا المورد إلى قسمين : ذاتية وعارضية.

فتساءل بعضهم: هل الكراهة المسوغة للخلع هي الأعم منهما، أم خصوص واحدة منهما؟ ونسب بعضهم[1] إلى سيرة العلماء أنهم يعتمدون في إجراء الطلاق الخلعي على الكراهة الذاتية، لا العارضية التي يمكن زوالها بزوال العارض الموجب لها، إلا أن هذا البعض استدرك عليهم، معتبراً أن الأدلة الدالة على التسويغ لا تفرق بين العارضية والذاتية. وقد تعرض المحقق البحراني في الحدائق لكلمات العلماء الدالة على صحة الخلع مع كون الكراهة عارضية، بل يظهر من بعض العبائر أنه يصح الخلع وإن كان السبب من الزوج كأن يحرمها من بعض حقوقها.

فمن ذلك ما ذكره المحقق الحلي في الشرائع: ولو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها، فبذلت له بدلاً لخلعها صح، وليس ذلك إكراهاً[2].

وقد نفى المحقق وصف الإكراه عن ذلك، رغم المنع من حقوقها، حتى لا يندرج في باب الإعضال، الذي فسر بتضييق الزوج المريد للطلاق أساساً، على زوجته، فيستدرجها حتى تبذل له بإزاء طلاقها، تخلصاً من المهر الثابت في ذمته. ومن هنا قال الشهيد الثاني في المسالك، شارحاً كلام الشرائع: المراد بالحق الذي منعها إياه فبذلت له الفدية لأجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما، وإنما لم يكن ذلك إكراهاً، وإن كان محرماً، لأنه أمر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه، بل قد يجامع إرادة المقام معها، وإنما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه، وميله إلى غيرها (فيما لو كان متزوجاً أكثر من امرأة)، ونحو ذلك مما لا يستلزم إرادة فراقها ولا يدل عليه بوجه. ونبه بقوله «أغارها» أي تزوج عليها، على

---

(١) الحدائق الناضرة - المحقق البحراني ج ٢٥ ص ٥٧٦.

(٢) شرائع الإسلام، ج ٢ ص ٥٦١.

أنه لا فرق في ذلك بين ترك الحقوق الواجبة وغيرها، لأن إغارتها غير محرمة، وترك شيء من حقوقها الواجبة محرم، وكلاهما لا يقتضيان الإكراه. أما الحق غير الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها في الإنفاق ونحوه فظاهر، حتى لو قصد بذلك فراقها لتفتدي لنفسها لم يكن إكراهاً عليه لأن ذلك أمر سائغ. واقترانه بإرادة فراقها لا يقتضي الإكراه. وأما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من أنه بمجرده لا يدل على الإكراه بوجه، وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها، أما لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً، وأظهر منه ما لو أكرهها على نفس البذل. وما ذكره المصنف قول الشيخ في المبسوط، ووافقه عليه العلامة في الإرشاد، وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردده فيه أو ضعفه، وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة، ومفهومه أنه لو منع الواجبة كان إكراهاً، وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولاً عن بعض العامة، ثم قال: الذي يقتضيه مذهبنا أنه ليس بإكراه وهو المعتمد(١). انتهى كلام المسالك.

وقال أنصار تعميم الكراهة للكراهة العارضة أن غاية ما يستفاد من آية ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، أنه لا بد من بلوغ الكراهة إلى حد يخاف فيه عدم إقامة حدود الله تعالى في حقه، بأن تسمعه تلك الألفاظ المذكورة في الأخبار، وهذا لا يترتب على الكراهة الذاتية بخصوصها، كما ربما توهمه من خص الكراهة بها، بل يجوز ترتبه على الكراهة العارضة لبعض الأسباب أو بالنسبة إلى بعض الأشخاص، ولا سيما في مقام الإغارة بالتزويج، فإنه ربما حمل ذلك المرأة على قتل زوجها

---

(١) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٨ ص ٣٧٢.

فضلاً عن أن تقصده بأنواع الأذى كما نقل عن كثير من النساء. على أنه لم يشترط أحد ممن تقدم أو تأخر البلوغ إلى هذا الحد المستفاد من هذه الأخبار، وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات كما عرفت من كلامهم الذي أسلفنا نقله عن جماعة منهم. وبالجملة فحيث كان ظاهر كلمة الأصحاب على الاكتفاء بالكراهة العارضة، وظواهر الأخبار لا تنافيه إن لم تكن مؤيدة له، لدلالتها بإطلاقها على ذلك، فالقول بخلاف ذلك قول بغير دليل، ومشي على غير سبيل، نعم قد تقدم في الحديث العامي المروي في سبب النزول ما ربما يوهم ذلك، إلا أنه لا دلالة فيه على الاختصاص بذلك الفرد، وأنه لا يصح في غيره[1].

وقد جاء نفي المحقق البحراني لاشتراط الكراهة أن تبلغ ذلك الحد، في مقابل ما قاله الطباطبائي في رياض المسائل الذي اشترط ذلك. ولنا ملاحظة على نسبة ما ذكره البحراني إلى العلماء بحيث يدعي التسالم بينهم على كفاية مطلق الكراهة، خاصة إذا تتبعنا كلمات العلماء القدماء، مثل الشيخ الطوسي والمفيد وآخرين.

فالذي يظهر من الشيخ المفيد في المقنعة، أن الكراهة المسوغة للخلع، المحللة للبذل، أن تكون المرأة قد كرهت زوجها، بحيث تؤثر فراقه، وتعصي أمره، وتخالف قوله، وتمنعه نفسها، وتراوده على فراقها[2].

وقال الشيخ الطوسي في الخلاف : إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والأخلاق ملتئمة، واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً حتى يطلقها لم يحل ذلك، وكان محظوراً.. دليلنا : إجماع الفرقة. على أنه لا يجوز له خلعها إلا

---

(١) الحدائق الناضرة - المحقق البحراني ج ٢٥ ص ٥٨٠.
(٢) المقنعة- الشيخ المفيد ص ٥٢٨.

بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره، من قولها : لا أغتسل لك من جنابة، ولا أقيم لك حداً، ولأوطئن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها. وهذا مفقود ها هنا، فيجب أن لا يجوز الخلع[1].

ويظهر من الشيخ المفيد في أحكام النساء، اشتراط أن لا تكون كراهتها له ناشئة عن نشوز الرجل، ومنعها من حقوقها، بل لسبب يعود إليها، فتعصي زوجها، وتترك طاعة الله تشييناً لزوجها وكراهة للمقام معه، وتحريضاً له على طلاقها، سفهاً منها وبغياً عليه[2].

ومن هنا يمكن أن يدعى أن المشهور بين العلماء القدماء القريبين من عصر النص، وصول الكراهة إلى المرتبة التي ذكرها صاحب الرياض، حين قال بعد أن استعرض بعض النصوص الواردة في المسألة : «ويستفاد منه كغيره عدم الاكتفاء بكراهتها، بل لا بد من الوصول إلى هذا الحد الذي فيها، وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام، وهو ظاهر الآية ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾، ثم حكى عن الشيخ الطوسي الفتوى بمضمونها، وعن الحلي في السرائر دعوى الإجماع عليه، ثم استظهر هذا القول وجعله أولى. لكنه يعترف أيضاً بأن ظاهر الأكثر الاكتفاء بمطلق الكراهة، نافياً الدليل عليه، ناسباً الاكتفاء بما هو أقل من ذلك الحد إلى قول علماء السنّة. مستدركاً بعد ذلك أنه لا يشترط في الخلع أن تنطق بنفس تلك الألفاظ بل العبرة بنفس الكراهة وأن تبلغ هذا الحد، سواء عبّرت عنه بتلك الألفاظ أم بغيرها، أم بأفعالها[3].

(١) الخلاف - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٤٢١.
(٢) أحكام النساء- الشيخ المفيد ص ٤٥.
(٣) رياض المسائل (ط.ج) - السيد علي الطباطبائي ج ١١ ص ١٧٧.

وأثر الخلاف صحةُ الخلع وعدمه، وصيرورته رجعياً على تقدير صحته طلاقاً أم يقع خلعاً بائناً[1].

وقد توقف في صحة هذه الاستفادة المحقق البحراني في الحدائق، والنجفي في جواهر الكلام.

قال الأول، بعد أن استعرض الروايات، مندهشاً موافقتها لما قاله صاحب الرياض: «ويشكل ذلك بما لو لم تنته الكراهة إلى هذا المقدار، فإنه بموجب هذه الأخبار لا يجوز خلعها، بل إن الذي شاهدناه من مشايخنا، بل هو ظاهر متأخري أصحابنا هو الاكتفاء بما هو دون هذه المرتبة. ويشكل أيضاً بما لو لم تقل أمثال هذه الأقوال، فإن النصوص على كثرتها متفقة على أنه لا يحل أخذ شيء منها، ولا يصح خلعها حتى تقول ذلك، حتى أنها دلت على أنه لابد أن تكون تلك الأقوال منها دون أن يعلمها غيرها، والمفهوم من كلام متأخري الأصحاب عدم اشتراط ذلك لأنهم جعلوا مناط الخلع حصول الكراهة منها، ولم يشترط أحد منهم الإتيان بهذه الأقوال بالفعل، بل كل ما دل على الكراهة من لفظ أو فعل أو نحو ذلك فهو كاف في صحة الخلع وترتب أحكامه عليه. ولم أقف على من تنبه لهذين الإشكالين في المقام إلا السيد السند في شرح النافع، فإنه تنبه للإشكال الأول منهما، فقال بعد نقل كلام ابن إدريس المذكور: وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير الموارد إذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة إلى هذا الحد. انتهى. وقد غفل عن الإشكال الثاني مع أنه أشد وأعضل، فإن كثيراً من النساء وإن كرهن كراهة تامة إلا أنهن لا يهتدين إلى هذه الأقوال ولا أمثالها، والنصوص كما ترى ظاهرة في اشتراطها وكذا ظاهر

---

(١) رياض المسائل (ط.ج) - السيد علي الطباطبائي ج ١١ ص ١٧٨.

كلام ابن إدريس. وبالجملة فالمسألة عندي غير خالية من شوب الإشكال[1].

وقال الثاني، بعد أن تعرض للنصوص الدالة على اشتراط ذلك الحد: لكن قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: «لا أطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له أن يأخذ منها، وليس له عليها رجعة»، وخبر سماعة قال للصادق عليه السلام: لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: إذا قالت: «لا أطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد» شاهدا عدل على عدم اعتبار تلك الأقوال، مضافاً إلى اختلافها في تلك الألفاظ والإجماع في الرياض، بل قضية جميلة المتقدمة التي هي الأصل في نزول آية الخلع خالية من ذكر الأقوال المزبورة. بل يقوى في النظر من ذلك كله أن المدار على الكراهة، إلا أنها لما كانت لا تعلم غالباً إلا بالقول أو الفعل - بل الأخير منهما لا دلالة فيه غالباً إلا بأن تفعل المخالفة لزوجها - فلم يبق إلا القول الدال على ذلك، كما قالت جميلة زوجة ثابت وإلا فالمدار على المدلول دون الدال، ومن هنا اكتفى المصنف ومن تأخر عنه - بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب - بالكراهة منها، سواء علم ذلك من قولها أو فعلها أو غيرها، لأن بها يتحقق خوف عدم إقامة حدود الله تعالى فيما بينهما. ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة وإن وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة، لكن قال: «لابد من الوصول إلى هذا الحد الذي في النصوص، وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام» بل قال: لا وجه لإطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة محتجاً بظاهر النصوص المزبورة قال: «بل ربما دل بعضها على

---

(١) الحدائق الناضرة - المحقق البحراني ج ٢٥ ص ٥٩٨.

أن الاكتفاء بأقل من ذلك قول العامة» إلا أنه كما ترى حتى ما ذكره أخيراً، فإن قوله عليه السلام في حسن الحلبي : «وقد كان الناس» إلى آخره ليس إشارة إلى العامة، وإنما المراد حكاية فعل الناس، وأنهم يرخصون بأقل من هذا الكلام المنفر لكل أحد، بل مقتضاه فساد الخلع من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وما قاربه بمحض من أعاظم علمائه. وأغرب منه ما حكاه في الحدائق عمن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية، قال : «وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع، وكانوا لا يوقعونه إلا بعد تحقيق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتية، وعدم الكراهة العارضة، والسعي في قطع الأسباب الموجبة للكراهة التي تدعيها المرأة، ليعلم كونها ذاتية غير عارضية، فإذا تحقق ذلك وعلموا أنه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها» وهو من الغرائب التي لا يساعد عليها كتاب ولا سنة ولا فتاوى أصحاب، لا في المقام ولا في غيره، بل كلامهم في باب الشقاق بين الزوجين صريح في خلافه، والله الهادي إلى الصواب كما أن كلام المتأخرين مثل المصنف وغيره ظاهر أو صريح في عدم خلاف في المسألة، حملاً لكلام المتقدمين الذي منه ما سمعته من ابن إدريس على إرادة تحقق الكراهة منها، لا ما فهمه في الرياض من أنه لابد معها من التعدي في الكلام على وجه يخاف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام. بل في الحدائق «لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ إلى هذا الحد المستفاد من هذه الأخبار، وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات» ولعله كذلك، ضرورة استبعاد دعوى اشتراط الإسماع المزبور تعبداً بحيث لا تجزئ الكراهة المتحققة التي يخاف معها من أمثال ذلك، بل يمكن دعوى القطع بعدمه خصوصاً بعدما سمعته من بعض عبارات

الأصحاب في المسألة الآتية. وفرض حصول الكراهة مع الأمن من هذه الأحوال في امرأة لقوة دينها - كما يحكى عن امرأة كانت تحت شخص قد تمرض مرضاً شديداً فبالغت في خدمته، فلما برئ أراد جزاءها على ذلك، فقال لها: اقترحي عليَّ جزاءً، فقالت له: اسكت عن هذا الكلام، ثم ألح عليها، فأجابته بأني أريد منك جزائي طلاقي، لأني كارهة لك من أول الأمر، ولكن فعلت ما فعلت خشية من الله تعالى شأنه في التقصير في حقك - مع أنه في غاية البعد - ولذا طلبت المرأة المزبورة أن يكون جزاءها طلاقها مخافة الوقوع في المحرم عليها من ترك حقوق الزوجية - يمكن أن يقال: إن الشارع اكتفى بالكراهة التي من شأنها وقوع مثل ذلك، فلا ينافي تخلفها في بعض الأفراد النادرة، كما أنه لا يكتفي بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع عدم كونه عن كراهة، ولكن لضعف دين أو غيره، فتنقح من ذلك كله أن اعتبار المتأخرين مطلق الكراهة في محله، ولعله مراد المتقدمين أيضاً، بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسألة، وحينئذ تكون الكلمة متفقة على ذلك[1]. انتهى كلامه رحمه الله.

وكما اختلفوا فيما بينهم في دلالة النصوص، اختلفوا أيضاً في دلالة آية الخلع، فبينما رأى الطباطبائي في الرياض أن الآية توافق اشتراط أن تكون الكراهة بذلك الحد، ذهب الشيخ النجفي في الجواهر إلى أن الآية تدل على كفاية مطلق الكراهة، لأنها جعلت المدار على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى شأنه، وهو حاصل مع مطلق الكراهة[2].

أما علماء هذا الزمان فهم مختلفون في ذلك، فبعضهم أيد ما ذهب إليه

---

(١) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣٣ ص ٤٢.

(٢) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣٣ ص ٤٠.

الشيخ النجفي، مثل السيد الخوئي في منهاج الصالحين، قال: «ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوجة للزوج، فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعاً ولم يملك الزوج الفدية، والأحوط أن تكون الكراهة بحد يخاف منها الوقوع في الحرام»[1]. والاحتياط في كلام السيد الخوئي استحبابي.

وخالفه آخرون مثل الإمام الخميني في تحرير الوسيلة، الذي اشترط في الخلع أن تكون الكراهة شديدة بحيث يخاف من قولها و فعلها أو غيرهما الخروج من الطاعة والدخول في المعصية. وهو وإن ذكر في التحرير هذا الشرط على سبيل الاحتياط، لكنه احتياط وجوبي[2].

وأصرح منه السيد السيستاني في منهاج الصالحين، قال: «يشترط في المختلعة - مضافاً إلى ما تقدم - أمران آخران: الأمر الأول: أن تكون كارهة لزوجها كما تقدم، ويعتبر بلوغ كراهتها له حدّاً يحملها على تهديده بترك رعاية حقوقه الزوجية وعدم إقامة حدود الله تعالى فيه..»[3].

والى هذا الرأي مال ابن حزم في المحلى، وروى في ذلك روايات تشبه من حيث المضمون الروايات التي رواها علماؤنا في كتبهم، ورد على الشافعي الذي ذهب إلى أن الخلع جائز بتراضيهما وإن لم يخف منهما نشوزاً ولا إعراضاً، ولا خافا أن لا يقيما حدود الله تعالى، فقال: وهذا خطأ لأنه قول بلا برهان[4].

وفي بداية المقتصد نسبة قول الشافعي إلى الجمهور، ثم قال: وشذ أبو

---

(١) منهاج الصالحين - السيد الخوئي ج ٢ ص ٣٠٤.
(٢) تحرير الوسيلة - السيد الخميني ج ٢ ص ٣٥٢.
(٣) منهاج الصالحين - السيد علي السيستاني ج ٣ ص ١٨٩.
(٤) المحلى - ابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٩.

قلابة والحسن البصري فقالا : لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني، وحملوا الفاحشة في الآية على الزنى. ثم نسب إلى داود (الظاهري) أنه لا يجوز إلا بشرط الخوف أن لا يقيما حدود الله على ظاهر الآية. ونسب إلى النعمان شذوذاً آخر، وهو يجوز الخلع مع الإضرار. ثم قال : فيتحصل في الخلع خمسة أقوال : قول إنه لا يجوز أصلاً. وقول إنه يجوز على كل حال : أي مع الضرر. وقول إنه لا يجوز إلا مع مشاهدة الزنى. وقول مع خوف أن لا يقيما حدود الله. وقول إنه يجوز في كل حال إلا مع الضرر، وهو المشهور[١].

ويظهر من جواهر العقود أن الشافعي استدل على مذهبه بمورد نزول الآية، فقد روى الشافعي عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن حبيبة بنت سهل أن النبي ﷺ خرج إلى صلاة الصبح، وهي على بابه. فقال : من هذه ؟ فقالت : أنا حبيبة بنت سهل. فقال : ما شأنك ؟ فقالت : يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت - تعني زوجها ثابت بن قيس - فلما جاء ثابت، قال له رسول الله ﷺ : هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن تذكر. فقالت : يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي. فقال النبي ﷺ لثابت : خذ منها. فأخذ منها. وجلست في أهلها.. وروي عن الشافعي أن من المباح : أن تكون الحالة مستقيمة بين الزوجين، ولا يكره أحدهما الآخر. فيتراضيا على الخلع فيصح، ويحل للزوج ما بذلت له، لقوله تعالى : ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٢].

والذي يمكن لنا أن نقوله في هذا البحث :

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد الحفيد ج ٢ ص ٥٤.
(٢) جواهر العقود - المنهاجي الأسيوطي ج ٢ ص ٨٩.

لا شك في اعتبار الكراهة في وقوع الطلاق خلعياً يباح معه للزوج تملك ما تبذله المرأة. كما لا شك في عدم صحته خلعياً، وعدم إباحة ما تبذله المرأة للزوج، إذا أعضلها، وضيق عليها، ومنعها من حقوقها حتى تفدي نفسها. إنما البحث في أمرين: الأول: في مرتبة الكراهة المشترطة. والثاني في صحة الخلع لو حرمها من حقوقها من غير كراهة له بها، ومن غير قصد إعضالها، بل استهتاراً منه بحقوقها، كما هو الحال في كثير من الرجال الذين لا يلتفتون إلا إلى حقوقهم غير عابئين بحقوق المرأة استضعافاً لها، أو لأي سبب آخر.

أما مرتبة الكراهة المشترطة، فبالنظر إلى الآية القرآنية: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، والى الروايات الواردة، يتبين أن الكراهة المعتبرة شرطاً، هي التي تبلغ الحد الذي ذكره صاحب الرياض، مع غض النظر عن سلوك بعض العلماء، لأنه ربما كان ناشئاً عن آرائهم الفقهية الخاصة بهم، لا عن سيرة متشرعية كاملة لتصلح دليلاً على صحة الطلاق خلعياً مع ما له من آثار بمحض الكراهة من دون النظر إلى رتبتها.

وليس هناك ما يصلح رداً لما قاله سوى أمرين: الأول متعلق بسبب النزول. والثاني متعلق ببعض الروايات التي ذكرها صاحب الجواهر، والتي قيل إنها دلت، على صحة الخلع من دون أن تكون الكراهة بتلك المثابة.

أما ما يتعلق بسبب النزول، فقد تقدم الكلام فيه، وقلنا إن النزول متعلق بعدد مرات الطلاق لا بالخلع، وما جاء في الخلع من روايات تحكي حادثة امرأة زمن الرسول ﷺ، فقد كانت مضطربة، متعارضة فيما بينها، وهي تروي واقعة واحدة، فيمتنع العمل بما اختلفت فيه، وهذا مما اختلفت

فيه، مع أن بعضها ظاهر في بلوغ الكراهة حداً تخاف على نفسها الكفر لو استمرت بالحياة الزوجية، من شدة كراهتها له.

أما ما يتعلق بالروايات الواردة من طرقنا في هذه المسألة، فلا بد من التعرض لجملة منها، إضافة لما ذكره صاحب الجواهر مدعياً منافاته لاشتراط الكراهة بالرتبة التي ذكرها صاحب الرياض :

أما مبدأ اشتراط كراهتها فهو ظاهر النصوص الواردة في الخلع :

منها ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها : والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك، ولآذنن عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا. فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها.. وقال : لا يكون الكلام من غيرها[1].

ورواه الشيخ الصدوق بسنده عن حماد، عن الحلبي[2].

وروى مثله الكليني، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن عبد الكريم، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي الرواية : «وقد كان يرخص للنساء دون هذا، فإذا قالت لزوجها ذلك حل خلعها وحل لزوجها ما أخذ منها.. ولا يكون الكلام إلا من عندها»[3].

ومنها ما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعدة من

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٣٩.
(٢) من لايحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٥٢٣.
(٣) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤١.

أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد جميعاً، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة قال: سألته عن المختلعة فقال: لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لا أبر لك قسماً، ولا أقيم حدود الله فيك، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك، ولأدخلن بيتك من تكره، من غير أن تعلم هذا، ولا يتكلم هو، وتكون هي التي تقول ذلك[1].

وقريب من الروايتين السابقتين، ما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام. وفي الرواية أيضاً: فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها..[2].

ومنها ما رواه الشيخ الصدوق بسنده عن علي بن النعمان، عن يعقوب ابن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في الخلع إذا قالت له: لا أغتسل لك من جنابة، ولا أبر لك قسماً، ولأوطئن فراشك من تكرهه. فإذا قالت له هذا حل له أن يخلعها وحل له ما أخذ منها»[3].

ومنها ما رواه الشيخ الطوسي بسنده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن صفوان، عن موسى بن بكر، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يكون الخلع حتى تقول لا أطيع لك أمراً ولا أبر لك قسماً ولا أقيم لك حدّاً فخذ مني وطلقني فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير..[4].

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٠.
(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٠.
(٣) من لا يحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٥٢٢.
(٤) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٣١٨، و تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٨ ص ٩٨.

ومنها ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن ابن سنان يعني عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الخلع لا يكون إلا أن تقول المرأة لزوجها: لا أبر لك قسماً، ولأخرجن بغير إذنك، ولأوطين فراشك غيرك، ولا أغتسل لك من جنابة. أو تقول: لا أطيع لك أمراً أو تطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها، وكل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها..[١].

ومنها ما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها[٢].

وهذه الروايات كلها، وبالأخص صحيحة زرارة، واضحة الدلالة على اشتراط الكراهة الشديدة، وعدم الاكتفاء بمطلق الكراهة، نعم لا تفصيل فيها بين أن تكون الكراهة ذاتية أو لعارض، ما دامت الكراهة قد وصلت إلى ذلك الحد، أي تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام. وليس المراد من الحرام هنا الوقوع في الزنى، بل المراد عصيان الله تعالى في الواجبات الثابتة عليها مع زوجها، نشوزاً منها وطغياناً عليه، ولهذا قد تدخل إلى منزله من لا يأذن بدخوله، وقد توطئ فراشه غيره كناية عن ترهيبه بالزنى، تقول كل ذلك تستفزه حتى يطلقها، وقد تقع في الزنى من شدة النكاية.

---

(١) وسائل الشيعة (الإسلامية) - الحر العاملي ج ٥١ ص ٤٩٨.
(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٢.

ولكن صاحب الجواهر عارض ذلك بما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً، مفسراً أو غير مفسر حل له ما أخذ منها، وليس له عليها رجعة[١].

ورواه الكليني عن حميد، عن ابن سماعة، عن عبد الله بن جبلة، عن جميل، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام.

ورواه الشيخ الصدوق بسنده عن محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم[٢].

ورواه الشيخ الطوسي بسنده عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن أبي عمير، عن جميل بن دراج، عن محمد بن مسلم[٣].

وبما رواه الشيخ الطوسي بسنده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي ابن الحكم عن زرعة عن سماعة بن مهران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال: إذا قالت له لا أطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد[٤].

وذكر أن الروايتين شاهدا عدل على عدم اعتبار تلك الأقوال، مضافاً إلى اختلافها في تلك الألفاظ والإجماع في الرياض، بل قضية جميلة المتقدمة التي هي الأصل في نزول آية الخلع خالية من ذكر الأقوال المزبورة.

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤١.
(٢) من لا يحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٥٢٣.
(٣) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٣١٦.
(٤) الاستبصار - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٣١٦.

ولا شك أن الألفاظ بخصوصها ليست شرطاً فيما هو محل البحث، وإنما الكلام في مستوى الكراهة الدالة عليه تلك الألفاظ، مهما كان اللفظ المستعمل، ولا يظن بأحد أن يدعي التعبد بألفاظ مخصوصة حتى يباح العوض للزوج في الخلعي، بحيث لا يباح لو بدلت اللفظ بلفظ آخر مرادف مثلاً، أو بكلام مرادف. بل لا يشترط التلفظ إن علم أن كراهتها بلغت ذلك الحد، ولو من خلال الأفعال. لكن الفرق بين الألفاظ والأفعال، أن الألفاظ ليست موضوعاً للحكم على المرأة بالنشوز، فتقولها من تجد نفسها أمام مشكلة النشوز، بينما الأفعال أشد دلالة لأنها تكون قد دخلت مرحلة النشوز بالفعل، ونادراً ما ينفصل ذلك عن لفظ معبر عن تلك الحالة من الكراهة. وبهذا يتضح لك اندفاع ما جعله صاحب الحدائق إشكالا ثانياً زعم أن السيد العاملي لم يتنبه له في شرح النافع، مع أنه لن يتنبه له إلا إذا كان المطروح للبحث خصوصية تعبدية بنفس تلك الألفاظ، ولا يليق حمل كلام العلماء عليه. ولم يكن يجدر بصاحب الحدائق، ولا بصاحب الجواهر، الاستغراق في مناقشة خصوصية الألفاظ، نعم المناقشة في مبدأ اشتراط التلفظ بما يدل على ذلك في محله، لكن لا يحتاج هذا إلى علم ودراية واسعين، حتى يشكل صاحب الحدائق بما جعله ثانياً. كما يتضح فساد ما اختاره صاحب الجواهر من الاكتفاء بمطلق الكراهة، حتى لو تخلفت عن خوف الوقوع في الحرام.

أما صحيح ابن مسلم، ومعتبرة سماعة فلا تدلان على الاكتفاء بمطلق الكراهة، بل هي الكراهة البالغة حد عصيان الله تعالى في علاقتها الزوجية، وفي كل حقوقه أو أهمها.

أما الآية فواضحة في أن حلية البذل منوطة بخوف الوقوع في الحرام،

ولن يكون ذلك إلا إذا كانت الكراهة شديدة بحيث تجعلها في معرض الوقوع في الحرام بتخلفها عن حقوق زوجها، ونشوزها، وإلا فإن مطلق الكراهة لا تجعل المرء بهذه المثابة من الخطر. صحيح أن الآية بمجردها لا تشترط الكراهة، وإنما تشترط خوف الوقوع في الحرام، قد يحصل من دون كراهة لسوء خلق في المرأة مثلاً، أو سوء تدين، إلا أن اشتراط الكراهة أمر مسلم، والنصوص دلت عليه، وتكون الآية قد نظرت إلى حدود الكراهة، مثلما فعلت الروايات أيضاً. ويمكن أن تكون العبرة بنفس بناء المرأة على إهدار حقوق الزوج، ونشوزها، ويكون المراد من الكراهة، ليس الكراهة القلبية، بل ما هو لازمها الذي يتجلى بنفورها منه، وإبائها عن عشرته بالمعروف، وكما أوجب الله عليها.

البحث الرابع : متى يحل البذل، ومقداره

حرّم القرآن على الزوج التضييق على زوجته، وهو كاره للبقاء معها، فيفعل ذلك لتتنازل له عن مهرها، أو لتبذل له من أجل أن يطلقها. والأصل فيه قوله تعالى : ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾(١).

والعضل التضييق والمنع، كما عن علماء اللغة. ويراد به هنا الإضرار بالزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر إلى الافتداء منه بمالها، كما في جواهر الكلام.

وسبق أن ذكرنا آية الخلع، وهي قوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

فالآية الأولى دلت على أمرين : حرمة الإعضال لتتنازل المرأة عن بعض ما آتاها الزوج، من مهر وغيره. وعدم حرمة ذلك إذا أتت المرأة بفاحشة مبينة. والآية الثانية دلت على أنه لا يحل للزوج أن يأخذ شيئاً من

---

(١) سورة النساء، الآية ١٩.

المرأة في غير حال الخوف من عدم إقامة الحدود. فالرجل لا يحل له أن يملك الفداء في غير تلك الحال.

فهنا مسائل : **الأولى** : حرمة الإعضال، وحرمة أخذ الرجل ما تبذله المرأة للتخلص من شره.

الثانية : في حلية ذلك إذا أتت بفاحشة مبينة، وتفسير هذه الفاحشة.

الثالثة : في حلية أخذ البذل إذا طالبت بالطلاق ولم تكن هناك كراهة منها.

الرابعة : في مقدار البذل السائغ أخذه.

أما المسألة الأولى : فقد بيَّنا أن الآية دليل عليه، إلا أن فيها بحثاً آخر يتعلق بتحقيق ما هو موضوع الحكم، فهل يختص التحريم بما إذا كان الزوج يهدف من الإعضال الوصول إلى الطلاق، فيدفعها كي تفدي نفسها، فيتخلص من تبعات الطلاق العادي، من مهر ونفقة وغير ذلك. أم يحل له أخذ المال إذا أعضلها لا لهذا السبب، بل لسبب آخر مثل ما إذا كان مستهتراً بحقوقها، من غير كراهة منه لها ولبقائها معه، لكنها لم تطق تصرفاته، فبذلت من أجل أن يطلقها، فهل يحل له أخذ المال حينئذ، أم لا ؟.

وإذا محصنا الاحتمالات التي يمكن أن تكون عليه العلاقة بين الزوجين، نجد أننا أمام الاحتمالات التالية :

الأول : أن يكون كل منهما كارهاً للآخر.

الثاني : أن يكون الزوج كارهاً للزوجة، يريد فراقها، ولا تكون الزوجة كارهة. وهذا له صورتان، إذ تارة يكون الباعث على كراهته لها استهتارها

بحقوقه، وعدم قيامها بها كلًا أو بعضاً. وتارة يكون الباعث على ذلك أمر يعود إليه، إما أنه يريد أن يستبدل زوجاً بأخرى، أو أنه مل منها، أو أنه لم يعد يعجبه منظرها، أو لأي سبب دنيوي آخر دعاه إلى ذلك.

الثالث: أن تكون الزوجة كارهة، تريد الطلاق، ولا يكون الزوج كارهاً. وهذا له صورتان أيضاً:

إذ تارة يكون الباعث على كراهتها له نشوزه، وعدم قيامه بحقوقها. وتارة يكون الباعث على ذلك سبب يعود إليها، مثلما ذكرناه في الزوج.

الرابع: أن لا يكون أي من الطرفين كارهاً للآخر، مع التزام كل منهما بما للآخر من حقوق، كحد أدنى.

فإن كانت الكراهة متبادلة فهو ما يعرف باسم المبارأة، وهي من مصاديق الخلع، لا تفترق عنه إلا في قضية البذل، وسيأتي في بحث البذل.

وإن كانت الكراهة منه خاصة، فإن كان السبب نشوزها، فله أن يمنعها من بعض حقوقها، فلو أرادت، والحال هذه، الطلاق الخلعي مقابل عوض، مستمرة على نشوزها، دخل ذلك في صورة كراهة المرأة لسبب يعود إليها، سواء ادخلنا الموضوع في المبارأة أم في الخلع.

أما إذا لم يكن السبب ذلك، فليس له أن يعضلها حتى تتنازل عن بعض حقوقها، أو عن مهرها، أو لتبذل له كي يطلقها، وهو القدر المتيقن من تحريم الإعضال الموجب لتحريم أخذ ما تبذله المرأة.

وإن كانت الكراهة منها خاصة، فلو طلبت الطلاق، بسبب لا يعود إلى نشوزه، فهو من أوضح مصاديق الخلع، وهو القدر المتيقن منه.

أما إذا كان السبب يعود إلى نشوز الرجل، وهو في نفس الوقت لا يريد

طلاقها، ولا كارهاً للبقاء معها، فهو المطروح للبحث هنا. ويظهر من الجمع أنها محل خلاف بين أهل العلم. فقد تحدث غير واحد عن أنه إذا منعها من بعض حقوقها الواجبة، فبذلت ليطلقها حل له أخذ البذل، وهو الأمر الذي نفاه آخرون مدرجين إياه في الإعضال المحرم الموجب لحرمة أخذ البذل. مع وضوح أنه لو أعضلها عن بعض حقوقها، كان لها حق الطلاق عن طريق الحاكم، فيلزم الزوج بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فإن امتنع، ولم يكن للحاكم سبيل أمام إيصال المعروف إلى المرأة فللحاكم أن يطلقها. فمثل النفقة يمكن للحاكم إيصالها لها إن كان تحت يده مال للزوج الممتنع عن الإنفاق على الزوجة، ولم تكن مشكلة بينهما إلا النفقة. أما مثل الأذى والعشرة بالسوء فلا سبيل للحاكم أمام إيصال المعروف إليها إلا بالضغط على الزوج، ولو بحبسه، فإذا امتنع فلا مصير إلا إلى الطلاق يجريه الحاكم، وهكذا فيما يتعلق بحقوقها المتعلق بالقسم والمبيت. وقد بيَّنا كل ذلك في مباحث الفصل السابق.

قال المحقق الحلي في الشرائع : لو أكرهها على الفدية، فعل حراماً. ولو طلق به صح الطلاق، ولم تسلم إليه الفدية، وكان له الرجعة[1].

وقال الشهيد الثاني في شرحه : يتحقق إكراهه عليها بتوعده إياها، إن لم تبذلها، بما لا تحتمله أو لا يليق بجانبها من ضرب وشتم ونحوه، لا بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فافتدت منه لذلك على الأقوى، إلا أن يظهر لها أن ذلك طلباً لبذلها فيكون إكراهاً، لصدق تعريفه عليه حينئذ. وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح. ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه - كإغارتها - أو ترك ما لا يجب

(١) شرائع الإسلام - المحقق الحلي ج ٣ ص ٦١٩.

فعله لم يعد ذلك إكراهاً إجماعاً. وحيث يتحقق الإكراه على البذل، فإن كان الواقع خلعاً بطل وإن قلنا إنه طلاق، فلا يكون رجعياً، لأن ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا. وإن كان طلاقاً بعوض وقع رجعياً من حيث فساد البذل. ولو كان بائناً من حيثية أخرى بانت منه بغير عوض، وكان التقصير من جانبه[1].

إلا أن صاحب الشرائع نفسه يطرح مسألة أخرى فيقول: ولو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بدلاً لخلعها صح، وليس ذلك إكراهاً[2]. ومراده ليس إكراهاً على البذل، والطلاق. فتمام المناط عنده في هذا الإكراه، لا في نفس الإعضال. وبنفي الإكراه يطرح المحقق الحلي جمعاً بين الرأيين، فهو يمكنه أن يختار حلية الفدية للزوج لو منعها من حقوقها، من دون أن يكون هذا منافياً للفتوى الأخرى، بحرمة الفدية لو أكرهها عليها. لسبب بسيط أن ذاك ليس إكراهاً على الفدية، وإن كان الحرمان من حقوقها حراماً.

فهو يفترض أن كراهة الزوجة الناشئة عن نشوز الزوج، تبيح له أخذ الفداء، إذا طالبت بالطلاق، وربما تبيح له أيضاً أن يطالبها بما يشاء من بذل، كما هو الحال في الطلاق الخلعي على المشهور في فقه الإمامية، الآتي بحثه بشكل مستقل.

وقد دعم الشهيد الثاني هذا التوجه فقال في شرح عبارة الشرائع تلك: المراد بالحق، الذي منعها إياه فبذلت له الفدية لأجله، الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما. وإنما لم يكن ذلك إكراهاً وإن كان محرماً لأنه

---

(١) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤١٩.
(٢) شرائع الإسلام، ج ٢ ص ٥٦١.

أمر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه، بل قد يجامع إرادة المقام معها، وإنما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله إلى غيرها زيادة، ونحو ذلك مما لا يستلزم إرادة فراقها ولا يدل عليه بوجه. ونبه بقوله : «أو أغارها» - أي : تزوج عليها - على أنه لا فرق في ذلك بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها، لأن إغارتها غير محرمة وترك شيء من حقها الواجب محرم، وكلاهما لا يقتضيان الإكراه. أما غير الحق الواجب - كالتزويج عليها، وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب، والتسوية بينها وبين ضرتها فيه وفي الإنفاق ونحوه - فظاهر، حتى لو قصد بذلك فراقها لتفدي نفسها لم يكن إكراهاً عليه، لأن ذلك أمر سائغ، واقترانه بإرادة فراقها لا يقتضي الإكراه. وأما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من أنه بمجرده لا يدل على الإكراه بوجه. وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثماً. أما لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً». وأظهر منه ما لو أكرهها على نفس البذل. وما ذكره المصنف قول الشيخ في المبسوط. ووافقهما عليه العلامة في الإرشاد. وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردده فيه أو ضعفه. وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة، ومفهومه أنه لو منع الواجبة كان إكراهاً. وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولاً عن بعض العامة ثم قال : «الذي يقتضيه مذهبنا أن هذا ليس بإكراه»، وهو المعتمد[1].

ولنا عود إلى بحث هذه المسألة.

وقال أيضاً في المسالك، في باب الخلع عند قول المحقق الحلي مصنف الشرائع «ولو أكرهها على الفدية فعل حراماً»، ما لفظه : ولا يتحقق

---

(١) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٨ ص ٣٧٢.

الإكراه بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة، فافتدت منه لذلك على الأقوى، إلا أن يظهر أن ذلك طلباً لبذلها، فيكون إكراهاً لصدق تعريفه عليه. ثم أحال ذلك على ما تقدم في باب الشقاق، وهو ما قدمنا نقله عنه[1].

وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة في بحث النشوز : وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً ليخلعها، فإن فعل فبذلت أثم وصح قبوله، ولم يكن إكراهاً، نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل[2].

وهذا الكلام منه مخالف لما قاله في المسالك من عدم حلية البذل إذا منعها بعض حقوقها بهدف أن تبذل.

وقال العلامة في التحرير : «ولو منعها بعض حقوقها أو أغارها فبذلت له مالاً صح وليس إكراهاً»[3]. وكلامه هذا مطلق يشمل الحقوق الواجبة والمستحبة، لكنه في القواعد قيد الحقوق بالمستحبة، فقال : «ولو منعها شيئاً من حقوقها المستحبة أو أغارها فبذلت له مالاً للخلع صح، ولم يكن إكراهاً»[4].

وتعليقاً على ذلك نقول : يمكن أن نعتبر أن إغارتها الزوج عليها (أي لا يشكل تعدياً عليها، ولا إكراهاً، وكذلك لو منعها من بعض حقوقها المستحبة، إلا أن في نفي الإكراه إذا منعها من الحقوق الواجبة، بحيث يؤدي ذلك إلى أن تكره عشرته، فتطلب الطلاق تخلصاً من الظلم اللاحق بها.

---

(١) مسالك الأفهام، الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤١٩.
(٢) شرح اللمعة، ج ٥ ص ٤٢٩.
(٣) تحرير الأحكام، للعلامة الحلي، ج ٣ ص ٥٧٧.
(٤) قواعد الأحكام، للعلامة الحلي، ج ٣ ص ٩٦.

وممن استشكل في المسألة الشيخ النجفي في جواهر الكلام قائلاً عن هذه الصورة أنها : و «إن لم تكن إكراهاً فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً لاندراجه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ المفسر بذلك، بل قد يقال : بحرمته عليه في الأولى أيضاً، وهي فيما لو ضارها حتى بذلت ولم يكن من قصده ذلك، لكونه أشبه شيء بعوض المحرم، بل يمكن اندراجه في الآية أيضاً. ولا ينافيه قوله تعالى ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ﴾ وذلك لما عرفت، مما ورد في تفسير هذه الآية من النصوص التي فيها الصحيح وغيره، أن المراد بها المرأة التي تخشى الطلاق أو التزويج عليها، أو كان الرجل يكرهها أو لا تعجبه أو نحو ذلك مما يؤدي إلى فراقها، فأسقطت بعض حقوقها لإرادة إمساكها وعدم طلاقها، وهذا غير المفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالاً للخلاص من يده ومن أسره، إذ هي كالمظلوم في يد الظالم، فيبذل له للتخلص من ظلمه، فإن ذلك لا ريب في حرمته على الظالم وإن لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول، ولعله إلى ذلك أومأ العلامة في تقييد الحقوق بالمستحبة في القواعد[(١)].

فصاحب الجواهر يخالف المحقق الحلي، والشهيد الثاني في أن المناط في حلية الأخذ ليس انتفاء الكراهة، بل انتفاء الظلم الموجب لدفع المرأة للتخلص منه بالبذل.

فيظهر مما سبق أن البحث يرتبط بتحديد ما هو مناط الحكم بتحريم أخذ ما تبذله المرأة، فهل هو الإكراه المباشر على الفدية، والإكراه غير المباشر مع قصد الضغط عليها من أجل بذل الفدية والطلاق، أم هو ظلمه لها الباعث لها على بذل الفدية والطلاق.

---

(١) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣١ ص ٢٢٠.

إذا نظرنا إلى الآية التي نهت عن الإعضال، فهي صريحة في تحريم أخذ ما تبذله المرأة إذا كان الإعضال بهدف أخذ شيء مما آتاها، من مهرها أو نفقتها. لكنها لا تدل على حلية الأخذ إذا كان الإعضال لغير هذا الهدف، بسبب أنه لا مفهوم في الآية حتى يتمسك به، فالذي يريد أن يستدل على الحلية، فإما أن يستند إلى نص غير هذه الآية، أو إلى أصل عملي، هو أصالة الإباحة، مع ادعاء عدم الدليل على التحريم.

أما الآية الأخرى، وهي قوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾. فإن استفدنا منها أن مطلق الخوف من عدم إقامة حدود الله، ورعاية حقوق الزوج، مبيح لأخذ شيء مما آتاها، ولو كان السبب يعود إلى نشوزه، وعدم رعايته حقوقها، أمكن أن يستدل بها على الحلية في الصورة مورد البحث، إذ الاستثناء من التحريم يفيد الإباحة. أما إذا كان موضوع الخوف في الآية كراهة الزوجين لبعضهما، فكان ذلك موجباً للخوف من أن لا يقيم كل منهما حدود الله فيما حده الله تعالى في الحياة الزوجية، فلا يراعي كل منهما حقوق الآخر، وهو المطروح تحت عنوان شقاق الزوجين، كانت الآية مختصة بالمبارأة، وهو كراهة الزوجين لاستمرار الحياة الزوجية، دون أن تستند الكراهة إلى نشوز من أي منهما للآخر. إذ لو كانت كراهة الزوج بسبب نشوزها، فهو من الخلعي، ويحل فيه البذل، وإن حرمها من بعض حقوقها، تحريماً أجازته الشريعة عند نشوزها. وإن كانت كراهتها بسبب نشوزه، فهو خارج عن موضوع الآية، وبالتالي لا يستدل بها على حلية البذل.

وإذا راجعنا النصوص الواردة في الطلاق الخلعي، وفي التمييز بين

المبارأة والخلع، وقد قدمنا ذكر جملة منها، في البحث السابق، مثل صحيح زرارة المتقدم هناك، نجد أن المرأة معتدية، تتجاوز حقوق الزوج، مصممة على إهدارها، حتى يطلقها، فهي التي تضغط عليه بنشوزها حتى يطلقها، أو تهدده بذلك. وبناء عليه لا تكون شاملة للمرأة المسالمة الراضية بحياتها مع زوجها، إذا اضطرها زوجها لطلب الطلاق بسبب نشوزه، واستهتاره بحقوقها.

ويمكن أن نقول، تارة يمكن للمرأة أن تراجع الحاكم الشرعي في أمرها، ليرغمه على أداء حقوقها، وتارة لا يمكنها ذلك. فإذا أمكنها رفعت أمرها إليه، وقد بيَّنا في بعض الفصول السابقة، أن الحاكم يرغم الزوج الناشز إما أن يمسك بالمعروف، أو يسرح بإحسان. فإن بقيت كراهتها حتى مع عدوله عن سلوكه، فأمسكها بالمعروف، يكون هذا من الطلاق الخلعي الذي يحل فيه البذل. وإن لم يمكنها رفع أمرها إلى الحاكم، ولم يكن لها سبيل للتخلص من ظلمه إلا الطلاق، وكان مصراً على نشوزه، ومنعها من حقوقها، فهذا من الإكراه غير المباشر الموجب لتحريم البذل عليه، مع علمه بالحال، ومع طلبها للطلاق إذا لم يعدل سيرته، ورفضه لذلك إلا أن تبذل. فإن مصداق الآية المحرمة متحقق في هذه الحال.

ومن هنا ذهب جملة من أعاظم علماء هذا العصر إلى تحقق الكراهة بما لو آذاها الزوج بالسب والشتم والضرب، ونحو ذلك فتريد تخليص نفسها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها، وأنه في هذه الحال لا يتحقق خلع، ويحرم عليه ما أخذه منها. ومن هؤلاء الإمام الخميني (قده)[1]، والسيد الكلبايكاني (قده)[2].

---

(١) تحرير الوسيلة - السيد الخميني ج ٢ ص ٣٥٢.

(٢) هداية العباد - السيد الگلپايگاني ج ٢ ص ٤١٨.

وقريب منهما الخوئي في منهاج الصالحين[1]، الذي وسع من دائرة تحريم أخذ ما تبذله المرأة إلى ما لو حرمها من بعض حقوقها الزوجية كالقسم والنفقة. وهو الذي لم يره الإمام الخميني، والسيد الكلبايكاني من موارد الإكراه الموجب لتحريم أخذ الفداء منها. وهو المشهور عند علماء السنة على ما حكاه ابن رشد، ناسباً الشذوذ في ذلك إلى النعمان الذي اختار جواز الخلع حتى إذا كان سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها[2]. وقد فرط بعضهم فجعل من الفروق بين الإمامية وجمهور السنة، أنهم يرون ذلك إكراهاً بينما لا نراه نحن كذلك، وهو ظاهر الشيخ الطوسي في المبسوط إذ جعل منع الحق إكراهاً رأياً لبعض المخالفين، «أما عندنا فالذي يقتضيه المذهب أن نقول : إن هذا ليس بإكراه، لأنه لا دليل عليه»[3]، مع أنه ذكر في المبسوط حرمة «عضل المرأة بغير حق و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدي نفسها، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها»[4]، وهو شامل لكل عضل يحوجها إلى التخلص بالفداء.

ولم يتضح لنا منشأ الفرق بين إيذائها بالسب والضرب ونحوهما، وبين حرمانها من بعض حقوقها الواجبة، مثل القسم في المبيت والنفقة، إلا أن يرجع إلى التفصيل الذي ذكرناه.

المسألة الثانية : في حلية ذلك إذا أتت بفاحشة مبينة، وتفسير هذه الفاحشة.

استثنى العلماء، تبعاً للآية القرآنية، من حرمة الإعضال، ما إذا أتت

---

(١) منهاج الصالحين - السيد الخوئي ج ٢ ص ٣٠٧.
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد الحفيد ج ٢ ص ٥٤.
(٣) المبسوط، للشيخ الطوسي، ج ٤ ص ٣٤١.
(٤) المبسوط - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٣٤٣.

المرأة بفاحشة، فيجوز له أن يطلقها، كما يجوز له، في هذه الحال، أن يعضلها حتى تبذل له عوضاً ليطلقها. وقد أشرنا فيما سبق إلى أنها لو نشزت جاز له أن يمنعها من بعض حقوقها المنع الذي سمحت به الشريعة، فلو أرادت الطلاق في هذه الحال بعوض كان له أن يلبي، ويحل له أخذ البدل.

قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[1].

قال الشيخ الطوسي في المبسوط: قيل إن الفاحشة الزنى. فدلت الآية على أنها متى زنت حل له عضلها وإحواجها بالعضل إلى أن تفتدي نفسها. وقيل إن هذه الآية منسوخة، كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس إلى الحدود، وهي قوله ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ﴾، فنسخ الحبس بأن تجلد البكر مائة وتغرب عاماً، وقد أباح الله الطلاق فهو قادر على إزالة الزوجية والخلاص منها، فلا معنى لعضلها حتى يفتدي نفسها ببذل، والأول أقوى، لأنه الظاهر، ولا دليل على أنها منسوخة[2].

وقيل في تفسير الفاحشة أنها ما يوجب الحد مطلقاً. وقيل: كل معصية[3].

---

(١) سورة النساء، الآيات ١٩ ـ ٢١.
(٢) المبسوط - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٣٤٣.
(٣) شرح اللمعة - الشهيد الثاني ج ٦ ص ١٠٠.

ومثله في المسالك، وأضاف : «وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغي الاقتصار منه على محل الوفاق، وهو الأول، لأنه ثابت على جميع الأقوال»

فهنا إذن قضيتان : الأولى تفسير الفاحشة، والثانية، دعوى نسخ الآية بآية الحد.

أما القضية الثانية ففاسدة، ودعوى النسخ شاذة، والمعروف عند المسلمين خلافه، مع أن النسخ لا يصح إلا إذا أدى الناسخ إلى انقطاع العمل بالمنسوخ، من حين ظهور الناسخ، وهذا لا يكون إلا إذا كان العمل بالناسخ والمنسوخ معاً غير ممكن. وهذا شرط غير متحقق فيما نحن فيه، لأن آية الحد إنما توجب الحد على الزانية، ولا تحرم على الزوج إعضالها حتى يطلقها، فلا منافاة بين الأمرين، فلن يكون ظهور آية الحد مانعاً من العمل بآية النهي عن الإعضال إلا عند ارتكابها للفاحشة. ومن قال بالنسخ فسر الآية بأن إعضالها لأخذ ما آتاها من مهر عقوبة شرعية على ما فعلت، ولهذا قال بالنسخ، وبعضهم فسر الإعضال بالنفي سنة، والجلد مئة، وأخذ مهرها[١]، وكل ذلك لا دليل عليه.

أما القضية الأولى، فإن لفظة الفاحشة لم توضع لغة للدلالة على الزنى، فإن كان اللفظ شاملاً بمدلوله لما هو أوسع من الزنى، وجب الأخذ به ما لم يرد دليل خاص يقيد الحكم بالزنى، ويفسر الفاحشة في الآية به. أما مجرد أن الحكم على خلاف الأصل فلا يوجب ذلك الوقوف عند القدر المتيقن كما فعل في المسالك[٢]، وإلا لأوجب ذلك تقييد الكثير من

(١) حكاه الطبري في تفسيره جامع البيان ج ٤ ص ٤١١.
(٢) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤٢٠.

المطلقات، إلا أن يكون مراده أن النص مجمل لجهة تحديد المراد من الفاحشة، ومع الإجمال لا إطلاق في اللفظ لأنه فرع تحديد المفهوم، ويقتصر في المجملات على القدر المتيقن، وهو هنا الزنا.

ولا يخفى أن مقتضى الأصل عند الشك في جواز الإعضال تحريمه، لأنه ظلم لا يجوز، إلا إذا سبقته بالظلم بنشوزها، فله أن يمنعها من بعض حقوقها، ولا يكون ذلك ظلماً عليها، لأنه لا تكون لها حقوق في هذه الحال عليه، على ما هو المعروف في قضية النشوز. فالأصل في غير حال النشوز التحريم. وارتكاب المرأة للمعاصي لا يعد نشوزاً حتى يسمح له بإعضالها بسببها، فالتحريم لا يحتاج إلى دليل خاص.

فالنتيجة تتمحور إذن حول ما إذا كان مفهوم الفاحشة مجملاً أم لا ؟. والمحكي عن أهل التفسير[1] أن الأمر دائر بين تفسيرين : الزنى، والنشوز، لا مطلق معصية، ولا مطلق ما يوجب الحد. والمشهور بينهم الأول. والظاهر أنه لا يصح تفسير الفاحشة بمطلق معصية، لا لغة ولا عرفاً، فضلاً عن مورد الآية، وإلا لجاز لكل رجل إعضال امرأته إذا ارتكبت أدنى معصية، ككذبة، أو غيبة، ونحو ذلك مما اعتاده الناس استهتاراً منهم أو لأي سبب آخر. وفي هذا تعميم لحالة أريد لها أن تكون استثناء. ومع ذلك فقد رجح الشيخ الطوسي في تفسيره أن يكون المراد من الفاحشة كل معصية «لأن العموم يقتضي ذلك، وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام، واختاره الطبري»[2].

وفي صحة النسبة إلى الطبري كلام، لأن ما قاله في تفسيره هو إرادة

(١) التبيان - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ١٥٠.
(٢) المصدر السابق.

الأعم من الزنى والنشوز، لا مطلق المعصية، قال: «وأولى ما قيل في تأويل قوله: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ أنه معني به كل فاحشة من بذاءة باللسان على زوجها، وأذى له وزنى بفرجها. وذلك أن الله جل ثناؤه عم بقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ كل فاحشة مبينة ظاهرة، فكل زوج امرأة أتت بفاحشة من الفواحش التي هي زنى أو نشوز، فله عضلها على ما بين الله في كتابه، والتضييق عليها حتى تفتدي منه بأي معاني فواحش أتت بعد أن تكون ظاهرة مبينة بظاهر كتاب الله تبارك وتعالى، وصحة الخبر عن رسول الله ﷺ، كالذي:

حدثني يونس بن سليمان (يوسف بن سلمان) البصري، قال: ثنا حاتم ابن إسماعيل، قال: ثنا جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر أن رسول الله ﷺ، قال: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف.

حدثنا موسى بن عبد الرحمن المسروقي، قال: ثنا زيد بن الحباب، قال: ثنا موسى بن عبيدة الربذي قال: ثنا صدقة بن يسار، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ، قال: «أيها الناس إن النساء عندكم عوان، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن حق، ولهن عليكم حق، ومن حقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً ولا يعصينكم في معروف، فإذا فعلن ذلك فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

فأخبر ﷺ، أن من حق الزوج على المرأة أن لا توطئ فراشه أحداً، وأن لا تعصيه في معروف وأن الذي يجب لها من الرزق والكسوة عليه، إنما هو واجب عليه، إذا أدت هي إليه ما يجب عليها من الحق بتركها إيطاء

فراشه غيره، وتركها معصيته في معروف. ومعلوم أن معنى قول النبي ﷺ: «من حقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً» إنما هو أن لا يمكن أنفسهن من أحد سواكم. وإذا كان ما روينا في ذلك صحيحاً عن رسول الله ﷺ، فبين أن لزوج المرأة إذا أوطأت امرأته نفسها غيره، وأمكنت من جماعها سواه، أن له منعها من الكسوة والرزق بالمعروف، مثل الذي له من منعها ذلك إذا هي عصته في المعروف. وإذا كان ذلك له فمعلوم أنه غير مانع لها بمنعه إياها ما له منعها حقاً لها واجباً عليه. وإذا كان ذلك كذلك فبين أنها إذا افتدت نفسها عند ذلك من زوجها فأخذ منها زوجها ما أعطته أنه لم يأخذ ذلك عن عضل منهي عنه، بل هو أخذ ما أخذ منها عن عضل له مباح»[1].

إلا أن ما رواه عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه الباقر عليه السلام، عن جابر عن رسول الله ﷺ، ليس تفسيراً مباشراً للفاحشة، بل بيان حقوق الزوج، وما يتحقق به النشوز، وأن من النشوز الزنى، إذ تكون خالفت حقاً من حقوقه، وهذا لا يوجب كونه المراد من الفاحشة.

وعلى كل حال فإن كان مراد الشيخ الطوسي والشيخ الطبرسي مما روي عن الإمام الباقر عليه السلام ما رواه الطبري، فهو ليس رواية في تفسير الفاحشة، فضلاً عن تفسيرها بمطلق معصية، وإن كان المراد غير ذلك يكون ذلك حكاية رواية مفقودة.

والمعنى اللغوي لا يساعد على أن يكون المراد بالفاحشة مطلق معصية، إذ المحكي عن بعض علماء اللغة أن الفاحشة: الشنار. والفحش: القبيح[2]. وربما كان مراد الشيخ الطوسي من المعصية معصية الزوج فيما هو

---

(١) جامع البيان - ابن جرير الطبري ج ٤ ص ٤١٢ فما بعدها.
(٢) تفسير مجمع البيان - الشيخ الطبرسي ج ٣ ص ٤٥، ٤٧.

من حقوقه فيكون مراده النشوز، ولذا حكاه عن الطبري.

وكيفما كان فالذي يبدو من كتب اللغة أن الفاحش كل ما زاد عن حده زيادة معتداً بها خلافاً للقوانين والأصول، ومن هنا يطلقون الكلمة في مجال البيع في بحث خيار الغبن، حيث يشتري المشتري العين بثمن زائد عن ثمنها الطبيعي زيادة فاحشة. وفي كتاب العين : كل أمر لم يوافق الحق فهو فاحشة[(١)]. وقد يستعمل الفاحش في كل زيادة معتد بها، فيقال : غنى فاحش.

وفي الصحاح كل شيء جاوز حده فهو فاحش[(٢)]، ولم يقيده بما إذا كان على خلاف الحق كما فعل الفراهيدي. وربما يوافق ما في الصحاح الاستعمال العرفي الدارج حيث يوصف الغني أحياناً بالفاحش، ويكون المراد به الإشارة إلى زيادة الغنى زيادة كبيرة.

وعن ابن سيده : الفحش والفحشاء والفاحشة القبيح من القول والفعل، وجمعها الفواحش[(٣)].

وعن ابن الأثير : كثيراً ما ترد الفاحشة بمعنى الزنى، ويسمى الزنى فاحشة[(٤)].

وفي لسان العرب : وكل خصلة قبيحة، فهي فاحشة من الأقوال والأفعال. وفيه أيضاً : وقد يكون الفحش بمعنى الزيادة والكثرة. وفيه أيضاً : وكل شيء جاوز قدره وحده، فهو فاحش. وفيه أيضاً : وكل أمر لا يكون موافقاً للحق والقدر، فهو فاحشة[(٥)].

---

(١) كتاب العين - الخليل الفراهيدي ج ٣ ص ٩٦.
(٢) الصحاح - الجوهري ج ٣ ص ١٠١٤.
(٣) لسان العرب - ابن منظور ج ٦ ص ٣٢٥.
(٤) لسان العرب - ابن منظور ج ٦ ص ٣٢٥.
(٥) لسان العرب - ابن منظور ج ٦ ص ٣٢٥ فما بعدها.

وفي القاموس : الفاحشة : الزنى، وما يشتد قبحه من الذنوب، وكل ما نهى الله عز وجل عنه. والفاحش : البخيل جداً، والكثير الغالب[1].

وبالاستناد إلى أهل اللغة، والى ما يفهمه العرف من الكلمة، يمكن أن نقول بأن الفحش كل زيادة بالغة، فإن وصف به الأشياء فلا يلحظ فيه أي قبح، وإن وصف به أقوال الإنسان وأفعاله، يكون المراد كل زيادة عن الحد في المنظور الأخلاقي، فيكون المراد به القبيح من الأفعال والأقوال. ولا بد أن يكون المقصود به القبح العرفي، أي ما يراه الناس في سلوكياتهم العامة قبيحاً، استناداً إلى منظومة القيم والأخلاق التي استقرت بينهم. وبناء عليه ليس كل تجاوز للشريعة قبيحاً من هذا المنظور، وإن كان قبيحاً من منظور آخر. فلا تطلق كلمة فاحشة على كل مخالفة شرعية، بل يشار بها إلى صنف خاص من تلك المخالفات الشرعية، هي نفسها التي يستقبح الناس ارتكابها، مثل الزنى واللواط، والسحاق، وما يندرج في هذا الصنف من القبائح. وإن لم تكن المسألة كذلك من أول الأمر، فلا شك في أنها غدت شبه مصطلح على هذا الصنف من القبائح، ولو بنقل عرفي خاص بالمتشرعة، إذ لا يتبادر إلى أذهانهم عند إطلاق كلمة فاحشة مطلق معصية، بل تنصرف الأذهان إلى ذلك الصنف لا غير. فإذا نسبت الفاحشة للرجال فالمراد بها الزنى أو اللواط، أو الأعم منهما، وما يشبههما مثل ما يعرف باسم العادة السرية. وإن نسبت إلى النساء فالمراد بها الزنى أو السحاق وما شابههما. هذا إذا لوحظ في الوصف الأفعال، أما إذا لوحظت الأقوال فالمراد به السباب والشتائم.

وقد استعمل القرآن لفظ «فاحشة، فحشاء» ما يقارب الأربع وعشرين مرة، وفي كثير منها أريد بها ذلك المعنى :

---

(١) القاموس المحيط - الفيروز آبادي ج ٢ ص ٢٨٢.

فمن ذلك قوله تعالى : ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾﴾[1] المفسرة بالزنى والسحاق، أو بأحدهما. وقد جعل لهن بعد ذلك سبيلاً، غير الإمساك في البيوت، هو حد الزنى والسحاق.

ومنه قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَـٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾﴾[2]، وقد فسرت الفاحشة أيضاً بذلك الصنف، وما عداه يندرج تحت عنوان ﴿ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ﴾.

ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾[3]. فقد عد الزواج من زوجات الآباء فعلاً شنيعاً، كفعل الزنى، لأن العقد فيه باطل، فصارت أي علاقة من هذا القبيل علاقة فاسدة، كأي علاقة لا تستند إلى الزواج وعقد صحيح.

ومنه قوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَـٰتٍ غَيْرَ مُسَـٰفِحَـٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٥﴾﴾[4]. والمراد بالفاحشة هنا أيضاً الزنى وما

---

(١) سورة النساء الآية ١٥.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٣٥.

(٣) سورة النساء الآية ٢٢.

(٤) سورة النساء الآية ٢٥.

شابهها، وعقاب المحصنة أشد من عقاب غير المحصنة، وعقاب الإماء أخف من عقاب الأحرار، ويصل إلى النصف.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴿٨١﴾﴾ (١).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِۦ ۖ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَآ أَن رَّءَا بُرْهَٰنَ رَبِّهِۦ ۚ كَذَٰلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ ٱلسُّوٓءَ وَٱلْفَحْشَآءَ ۚ إِنَّهُۥ مِنْ عِبَادِنَا ٱلْمُخْلَصِينَ ﴿٢٤﴾﴾ (٢).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ (٣).

نعم ورد في القرآن استعمال كلمة الفحشاء، ولم يرد بها خصوص ذلك، بل أريد منها كل سلوك خاطئ، مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٦٩﴾﴾ (٤).

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾ (٥).

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ وَمَن يَتَّبِعْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَإِنَّهُۥ يَأْمُرُ بِٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ۚ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ مَا زَكَىٰ مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ أَبَدًا وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُزَكِّى مَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢١﴾﴾ (٦).

---

(١) سورة الأعراف الآيتان ٨١، ٨٢.

(٢) سورة يوسف الآية ٢٤.

(٣) سورة الإسراء الآية ٣٢.

(٤) سورة البقرة، الآيتان ١٦٨، ١٦٩.

(٥) سورة النحل الآية ٩٠.

(٦) سورة النور الآية ٢١.

مع أنه يمكن أن يكون المراد من الفحشاء في تلك الآيات المعنى الذي ذكرناه.

والخلاصة، أنه في كل مورد استعمل فيها القرآن لفظ فاحشة، أو الفواحش فالمراد منها إما ما ذكرناه، أو أنها غير واضحة العموم لغيره، مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (١٥١)﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا (٣٠)﴾[2]

وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ (٣٢)﴾[3]

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا (١)﴾[4].

لكن الأرجح فيها أيضاً أن المراد منها ما ذكرناه لا مطلق معصية، ولا الخروج من بيتها بالنسبة إلى الآية الأخيرة.

---

(١) سورة الأنعام الآية ١٥١.
(٢) سورة الأحزاب الآية ٣٠.
(٣) سورة النجم الآية ٣٢.
(٤) سورة الطلاق الآية الأولى.

ويدل على ذلك ما رواه الشيخ الكليني بسند معتبر عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿ٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَۚ﴾. قال: الفواحش الزنى والسرقة، واللمم: الرجل يلم بالذنب فيستغفر الله منه[1].

وفي الكافي أيضاً بسند معتبر عن الإمام السجاد عليه السلام، وقد سئل عن الفواحش ما ظهر منها وما بطن: قال: ما ظهر نكاح امرأة الأب وما بطن الزنى[2].

نعم في رواية ضعيفة السند عن الرضا عليه السلام، في قول الله عزّ وجل: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾. قال: أذاها لأهل الرجل وسوء خلقها[3].

وفي رواية أخرى ضعيفة السند أيضاً أن المأمون سأل الرضا عليه السلام عن قول الله عزّ وجل: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ قال: يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها، فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل[4].

والخلاصة أنه مع غض النظر عن المعنى اللغوي، فللفظ مدلول عرفي هو أحكم من المدلول اللغوي، صار الذهن ينصرف إليه، ولا يذهب إلى المعنى اللغوي المجرد إلا مع القرينة، أو إذا لم يصح ذلك المعنى فيما نسب إليه.

وإن لم يكن هناك انصراف فلا أقل من عدم حصول ظهور في خلافه،

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٢ ص ٤٤٢.
(٢) الكافي - الشيخ الكليني ج ٥ ص ٥٦٧.
(٣) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ٩٧.
(٤) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ٩٧.

فيكون اللفظ مجملاً، وقد اعترف ببعض ما قلناه جمع من الأعلام مثل الشهيد الثاني في المسالك[1]، والطباطبائي في الرياض[2]. وبهذا يتبين أن أضعف الوجوه تفسير الفاحشة بمطلق الذنب.

ولا ينافي ما ذكرنا شمول بعض الأحكام الواردة في الآيات لما لا يعد فاحشة، مثل ما ورد في بعض الأخبار من استثناء النهي عن إخراج أو خروج المرأة المطلقة أثناء العدة الرجعية من المنزل الزوجي، بما إذا آذت أهله، أو كانت ناشزاً، فهذا لا يعني إلا أنهما استثناءان آخران، يضافان إلى استثناء الفاحشة، لا أن الفاحشة تشمل كل هذه العناوين، كما اختلط الأمر عند بعض الأعلام. وليس هنا محل البحث في الأحكام التي تضمنتها تلك الآيات لنحقق فيها تمام التحقيق.

ثم إذا جاز عضلها، وأخذ فدائها حال إتيانها بفاحشة مبينة، فما هو المقدار الذي يجوز أخذه، فهل هو ما شاء من البذل، أم يحرم أخذ ما يزيد عن المهر؟ ظاهر الآية أن موضوع التحريم والحل واحد، وموضوع التحريم في المستثنى منه هو أخذ بعض المهر، «فيكون الحل المستفاد من الاستثناء منصباً على نفس الموضوع، أي جزء المهر» فيبقى المساوي والزائد على أصل المنع، فإن خرج المساوي بدليل آخر بقي الزائد، وإطلاق الخلع عليه محل نظر، لأنها ليست كارهة»[3].

ومنهم من فسر الآية بما لا علاقة له بالطلاق، بل بإعضالها حتى تتنازل عن بعض مهرها، وتسامحه فيه، من دون أن يكون هذا التنازل بذلاً مقابل

---

(١) مسالك الأفهام، ج ٩ ص ٣١٥.

(٢) رياض المسائل ج ١١ ص ١٥٨.

(٣) شرح اللمعة - الشهيد الثاني ج ٦ ص ١٠٣.

الطلاق، كما قد يحصل مع بعض الأزواج، الذي يكون عليه مهر في ذمته لزوجته، فيطالبها بالتنازل عن بعضه أو كله، فإن لم تفعل يضيق عليها، ويضر بها، حتى تفعل ذلك، وقد حكي مثله عن ابن عباس(١). وعليه فتكون الآية أجنبية عن بحث الطلاق.

وهذا التفسير وإن كان ممكناً، لكنه لا يوجب أن لا تكون شاملة لما هو محل البحث، فالنهي عن الإعضال لأخذ بعض ما آتاها، شامل للصورتين معاً. ويؤيده ما رواه العياشي في تفسيره بسنده عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ قال: الرجل تكون في حجره اليتيمة فيمنعها من التزويج ليرثها بما تكون قريبة له. قلت: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ قال: الرجل تكون له المرأة فيضربها حتى تفتدي منه فنهى الله عن ذلك(٢).

المسألة الثالثة: في حلية أخذ البذل إذا طالبت بالطلاق ولم تكن هناك كراهة منها، ولا نشوز منه.

وقد طرح العلماء هذا البحث تحت عنوان: ما لو طلقها والأخلاق ملتئمة. وعنونه آخرون تحت عنوان الطلاق بعوض، جاعلاً له فرداً من أفراد الطلاق الخلعي، أو قسماً آخر يشبهه. مع غض النظر عن سفهية هذا الطلاق، أو وجود دافع عقلائي وراءه.

وقد منع الشيخ الطوسي في الخلاف من حلية أخذ ما تبذله المرأة، مستدلاً على ذلك بأن شرط الحلية، ليستثنى من الحرمة الثابتة بالآية،

---

(١) سنن أبي داود - ابن الأشعث السجستاني ج ١ ص ٤٦٤.
(٢) بحار الأنوار - العلامة المجلسي ج ١٠٠ ص ٣٧٣.

كراهية المرأة للحياة الزوجية، كما دلت عليه الأدلة التي سبق ذكرها، وهو غير متحقق هنا. ونسب هذا القول إلى جملة من علماء أهل السنة مثل عطاء، والزهري، والنخعي، وداود، وأهل الظاهر[١]. بينما نسب القول بالحلية لأبي حنيفة، والشافعي، ومالك، والأوزاعي، والثوري[٢]. وقد حكى هذه الأقوال أيضاً الأسيوطي في الجواهر[٣].

ووافق من علمائنا على كلام الشيخ الطوسي جملة من الأعلام، مثل ابن إدريس الحلي[٤]، والمحقق الحلي[٥]، والإمام الخميني[٦]، والسيد الخوئي[٧]، وآخرون. لكنهم اختلفوا في صحة الطلاق حينئذ رجعياً، بعد أن بطل الخلعي البائن، مثلما اختلفوا في صحة الطلاق لو أعضلها فبذلت فطلقها خلعياً. ولن نحقق هنا في صحة الطلاق وعدمه، بل نريد البحث فقط عن حلية أخذ البذل من المرأة حال انتفاء الكراهة منها.

وخالفهم في ذلك جمع مثل الشهيد الثاني، والمحقق القمي صاحب

---

(١) وفي هامش كتاب الخلاف ذكر محقق الكتاب مصادر لتلك الأقوال هي: المحلى ١٠: ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الأمة ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣ والبحر الزخار ٤: ١٧٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.

(٢) الخلاف - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٤٢١. والمصادر التي ذكرت أقوال العلماء الخمسة، حسب هامش كتاب الخلاف هي: الأم ٥: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٦، والمبسوط ٦: ١٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٧ و ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الأمة ٢: ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.

(٣) جواهر العقود - المنهاجي الأسيوطي ج ٢ ص ٩١.

(٤) السرائر - ابن إدريس الحلي ج ٢ ص ٧٢٤.

(٥) شرائع الإسلام - المحقق الحلي ج ٣ ص ٦١٩.

(٦) تحرير الوسيلة - السيد الخميني ج ٢ ص ٣٥٢.

(٧) منهاج الصالحين - السيد الخوئي ج ٢ ص ٣٠٤.

القوانين، وقلة آخرين[١]. وقد اختاروا حلية أخذ البذل وصحة الطلاق، وربما اختلفوا في أنه طلاق خلعي تترتب آثاره، أم طلاق رجعي عادي يختلف عن نظائره من الطلاق في وجود بذل وعدمه.

قال في المسالك، شارحاً عبارة المحقق الحلي في الشرائع، الذي حرم أخذ البذل، وأبطل الخلع، لو كانت الأخلاق ملتئمة، لكنه صحح الطلاق رجعياً:

أما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له، فبدون الكراهة يقع باطلاً، لفقد شرطه. والتئام أخلاقهما كناية عن عدم ظهور الكراهة، وإلا فإنها أمر نفسي يمكن مجامعتها لالتئام الأخلاق ظاهراً، بأن تكتم الكراهة وتحسن معه الخلق، ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره، إذ ما يضمره الإنسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه. ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الأمر لوجب الحكم بفساده، لأن العبرة بظهور الشرط لا بحصوله في نفس الأمر. وأما بالنسبة إليها فيما بينها وبين الله تعالى فيحتمل وقوعه فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة إليها وإن كانت بالنسبة إليه زوجة. لكن الأقوى فساده مطلقاً، لما تقرر من دلالة النصوص على أن المعتبر إظهارها الكراهة بالقول. هذا بالنسبة إلى الخلع. وأما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك، لاشتراكهما في المعنى، بل عده في المبسوط خلعاً صريحاً حيث قسمه إلى واقع بصريح الطلاق وإلى واقع بغيره، وجعل الأول طلاقاً وخلعاً، وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق أم لا ؟ وهذا إن كان إجماعاً فهو الحجة

---

(١) حكى الشيخ البحراني هذا القول، في الحدائق الناضرة، عن السبزواري صاحب الكفاية، وشيخه الشيخ سليمان البحراني ووالده.

في حكمه وإلا فلا يخلو من إشكال، لأن النصوص إنما دلت على توقف الخلع على الكراهة، وظاهر حال الطلاق بعوض أنه مغاير له وإن شاركه في بعض الأحكام[1].

وكلامه واضح في التمييز بين الخلع والطلاق بعوض، وأن الأول يبطل مع عدم الكراهة بخلاف الثاني فإنه يصح، وحلية العوض. ولم يظهر نفسه مخالفاً في هذه المسألة للتوجه العام، بل زعم أنه ظاهر كلام المحقق الحلي في الشرائع والجماعة، ونسب إلى الشيخ الطوسي في المبسوط عده خلعاً صريحاً. مع أن الشيخ الطوسي في المبسوط حرم العوض وأبطل الخلع، فهو بإدخاله إياه في الخلعي سد عليه طريق إباحة العوض، لأن السبيل أمام إباحته هو فصله عن الطلاق الخلعي، لأن الأدلة الواردة فيه واضحة الدلالة على اشتراط الحلية بكراهة الزوجة بنحو الحصر، الموجب للحرمة فيما عدا ذلك، ومنه ما هو محل البحث، أي الطلاق بعوض والأخلاق ملتئمة، ولا كراهة بينهما. أما استظهاره ذلك من المحقق الحلي فهو وهم، لأنه وأن استعمل، كغيره، مصطلح الطلاق بعوض، لكنه لم يرد الإشارة به إلى أمر غير الخلع والمبارأة. كما أن الشهيد الثاني لم يذكر دليله على صحة الطلاق بعوض، بعد أن ميزه عن الخلعي. وقد استدل له في موضع آخر من المسالك بعموم الأدلة[2]، لكنه لم يذكر لنا ما هي تلك الأدلة حتى نلحظ عمومها.

ومن هنا اعترض عليه سبطه صاحب المدارك فقال: عرفت من أن الطلاق بالعوض ليس إيقاعاً خارجياً عن الخلع والمبارأة، بل هو إما خلع أو مبارأة، فإن قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعاً، وإن قصد به

(١) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤١٩.
(٢) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤٥٥.

المبارأة وجمع شروطها وقع كذلك، ومع الإطلاق تقع به البينونة، ويجوز انصرافه إلى كل منهما أن جمع شروطهما ولو جمع شروط أحدهما انصرف إليه، ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلاً. واستوجه في المسالك صحته مطلقاً حيث لا يقصد به أحدهما، لعموم الأدلة الدالة على جواز الطلاق، وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن. ويشكل بأن المستفاد من الأدلة الشرعية انحصار الإبانة بالعوض في الخلع والمبارأة، وإنما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق أحدهما عليه، ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه رأساً[1].

أما المحقق القمي فقد نسب إليه هذا القول في رسالة كتبها، وقد نقل ملخص كلامه فيها، الشيخ النجفي في جواهر الكلام، متضمناً مناقشته لما قاله القمي، لا بأس بنقله رغم طوله، قال:

«ومن الغريب دعوى الفاضل المزبور تحقق الطلاق بالعوض في غير مورد الخلع، وذكر له أقساماً ستة: أولها الطلاق بالعوض، والثاني الصلح عن الطلاق بكذا، والثالث الهبة المعوضة بالطلاق، والرابع الجعالة على الطلاق، والخامس اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلاً، والسادس الطلاق مع شرط العوض. وذكر أن دليل صحة ما عدا الأول والثاني منها عمومات الصلح والهبة والجعالة والبيع. ثم أطنب في اقتضاء الطلاق الواقع في المذكورات البينونة إلا مع التقايل والتفاسخ أو يكفي وقوعه وإن جاز له الرجوع به حيث يكون رجعياً، وتجشم لكونه كالخالع حينئذ بكون المراد في الصلح والهبة والجعالة والشرط في البيع طلاقاً لا رجعة له فيه، فهو حينئذ في قوة اشتراط عدم الرجعة به وإن كان لولا ذلك لكان رجعياً، وجعل دليل

---

(١) نهاية المرام - السيد محمد العاملي ج ٢ ص ١٤٢.

الأول قوله تعالى ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ الشامل ولو للعقد الجديد وما دل على الوفاء بالميثاق أو العهد المحتمل إرادته أيضاً من الوفاء بالعقود، ودليل الأخير «المؤمنون عند شروطهم» الشامل للإلزام بالعوض على جهة الشرطية ولو في ضمن الإيقاع كالشرط في العتق، إلى غير ذلك مما ذكره فيها الذي لولا الأدب معه لقلنا فيه ما قلنا. . . وليته بقي على حاله قبل الأربعين سنة، ضرورة خروج مفهوم الطلاق بعوض عن المذكورات أجمع، فإنه فيها قد وقع عوضاً، لا أنه بعوض الذي يراد منه أنت طالق بكذا على وفق الخلع، على أنه يمكن المناقشة في صحة الصلح عن الطلاق، بل وجعله عوضاً عن الهبة، بل وفي كونه عملاً بجعل وإن صرح بجوازه ثاني الشهيدين وبعض من تأخر عنه. وأغرب من ذلك كله الاستدلال على الأول بعموم «أوفوا» وغيره الذي من المعلوم عدم تناوله للمفروض، وعلى الثاني بعموم «المؤمنون عند شروطهم» الذي قد ذكرنا غير مرة عدم تناوله للإيقاع. وأغرب من ذلك كله الاستدلال على صحته بعوض أو بشرط إلزامي بعمومات الطلاق الذي هو مجرد إنشاء الفسخ الذي هو غير قابل للنقل أو الإلزام بشيء. ومن ذلك كله وغيره ظهر لك الوجه فيما اتفق الأصحاب عليه من عدم صحة الطلاق بعوض إلا في مورد الخلع، وحينئذ تلحقه أحكامه من الرجوع بالبذل وغيره، كما هو واضح[1].

وتعليقاً على كل ذلك، لنفرض أننا صححنا الطلاق بعوض، فإنا لن نجد دليلاً على ترتيب آثار الطلاق الخلعي عليه، وأهمها كونه بائناً فيما هو متفق عليه عند علماء الإمامية، وإن اختلفوا في أنه طلاق أم فسخ. فلو صح لكان رجعياً بلا إشكال. ويمكن فرض بعض الصور التي يصح فيها الطلاق

---

(١) الخلاف - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٤٤٠، و المبسوط - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٣٧٣.

بعوض، كما لو امتلك العوض بسبب مستقل، كأن تبيعه أرضاً بسعر أقل من ثمنها، مشترطة عليه طلاقها، فإذا تم البيع وجب عليه أن يطلقها. أما الطلاق بشرط العوض، أو الطلاق بعوض فهو الذي لم نجد له دليلاً، كما لم نلحظ فرقاً بين القسم الأول والقسم السادس : أي الطلاق بعوض، والطلاق بشرط العوض. إلا أن يكون الفارق شكلياً، بأن تبذل له مالاً مشترطة عليه الطلاق في الأول، وبين أن يطلقها بشرط أن تبذل له مالاً، فيوقع الطلاق بالشرط. مع أن البذل بشرط الطلاق ليس إلا الهبة المعوضة التي جعلها قسماً آخر، أو الجعالة على الطلاق، التي جعلها قسماً مستقلاً أيضاً. ولا مانع بحسب الأدلة من جعل الطلاق عوضاً في الهبة المعوضة، لكنه ليس إلا طلاقاً عادياً حينئذ، حاله حال ما لو بذلت له من عندها هبة إذا طلقها، أو وافقت برضاها على أن تبذل له بناء لطلبه. ومثله الصلح على الطلاق بناء على أنه لا يشترط في الصلح التنازع كما هو المعروف عندنا. أما الجعالة على الطلاق فصحتها تحتاج إلى بحث ليس هنا محله.

وكيفما كان فلا دليل على ترتيب آثار الطلاق الخلعي على هذا الطلاق بعد أن أخرجناه منه، وليس في النصوص أي إشارة إلى هذا النوع من الطلاق. أما التمسك بأوفوا بالعقود، فبعض ما ذكره من عقود هي عقود جائزة غير داخلة تحت عموم هذه الآية، مثل الهبة المعوضة، نعم الصلح من العقود اللازمة.

المسألة الرابعة : في مقدار البذل السائغ أخذه.

إذا كرهت الزوجة زوجها، فأرادت فراقه، من دون نشوز منه، فقد حل للزوج أخذ ما تبذله، لكن هل يتقدر البذل بمقدار محدد، أم يباح له اشتراط ما يشاء، وأخذ المقدار الذي يريد حتى يرضى ؟.

ظاهر النصوص الواردة عندنا في القضية التمييز بين حالتين : حالة تكون هي الكارهة دونه، وحالة يكونان كارهين سوياً للحياة الزوجية. والأولى تندرج في الخلع، والثانية فيما اصطلح عليه علماؤنا المبارأة، مفاعلة من بارأ أي فارق.

وقد اتفق علماؤنا على أن له أن يطالب في الأولى بما يشاء مما تقدر عليه وتملكه، وليس له في الثانية ما يزيد عن مهرها، وله أخذ ما هو أقل من مهرها، واختلفوا في المساوي لمهرها، والمشهور حالياً جوازه، بينما يظهر أن مشهور القدماء عدمه، بل ادعى الشيخ الطوسي في الخلاف إجماع الطائفة عليه وهو ظاهره في المبسوط[1]. والتفصيل بين الخلع والمبارأة من مختصات الإمامية، ولم يذكره علماء أهل السنة. إلا أن المشهور بينهم في الخلع جواز أن يأخذ أكثر من مهرها، على كراهة عند أحمد، ومن دونها عند مالك والشافعي، وعلى تفصيل عند أبي حنيفة[2].

أما بالنسبة للخلع فقد استدلوا بقوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، فلم يحدد مقداراً له. لكنه لا يدل على مطلوبهم، بل يدل على ترك الخيار لها فيما تفتدي به، لا ما يشترطه هو. لكن لما كان الطلاق غير واجب عليه، كان له أن يرفض، فترضى ببذل المزيد مما يرضيه حتى يطلقها. لكن ليس له أن يعجزها في الطلب، ولا أن يبتزها بل إما أن يرضى بما عندها، أو يطلق أو لا.

وما ورد في ما ذكر أنه مناسبة نزول آية الخلع، ظاهر في أن الفداء

---

(١) الخلاف - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٤٤٠، و المبسوط - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٣٧٣.

(٢) جواهر العقود - المنهاجي الأسيوطي ج ٢ ص ٩١.

يكون بما يساوي المهر. فراجع ما ذكرناه في سبب نزول آية الخلع، لكنك عرفت أن البحث في إسناد تلك الروايات يوجب عدم اعتبارها، كما عرفت أن مضامينها متناقضة، فلعل مورد تلك الروايات المبارأة، كما ليس فيها ما يدل على عدم حلية أخذ ما يزيد عن مهرها، مع أن بعض تلك الروايات قد راعت رضا الزوج الذي رضي بما اقترحه النبيﷺ وهو رد جزء من المهر. واذا كان بعضها الآخر اظهر القضية كحكم أصدره الرسولﷺ، ومنع من الزيادة على المهر، فقد عرفت أن هذا الاختلاف في الروايات الحاكية عن حادثة واحدة من أدلة ضعف المروي، فلا يصلح التمسك برواية إذا عارضتها روايات أخرى. فإذا اختلف النقل سقط عن الاعتبار، فلا يستدل حينئذ لا على عدم حلية الزيادة على المهر، ولا على اشتراط رضا الزوج، فنكون كما لو لم تكن بين أيدينا تلك الروايات أساساً.

ويدل على ما حلية أخذ ما يشاء حتى يرضى النصوص الواردة في الخلعي، وفيها ما هو معتبر، نذكر منها على سبيل المثال صحيح زرارة الذي ذكرناه فيما سبق، عن أبي جعفر﷣ قال: المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها.

وغير ذلك من النصوص التي تقدم ذكرها عند البحث عن اشتراط كراهة المرأة.

أما بالنسبة للمبارأة فالمشهور حالياً كما أسلفنا جواز أخذ ما يساوي المهر، إذا كان قد دفعه لها، وعرفت أيضاً أن المشهور بين القدماء عدم جواز أخذ إلا الأقل من المهر، وكل العبرة بالدليل.

فمن الروايات الدالة على الرأي المشهور حالياً :

ما رواه أبو بصير في الصحيح، عن الصادق عليه السلام قال : المبارأة : تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلا أنه يقول : فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، فلا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه[1].

ومما يدل على المشهور قديماً :

ما رواه زرارة في الحسن قال : المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر. وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها.

وناقش فيه العلامة الحلي بأن «زرارة لم يسند الرواية إلى إمام، ومع ذلك فلا دلالة فيها، لأن تسويغ أخذ ما دون المهر لا يمنع من تسويغ أخذ المهر»[2].

وناقش فيه أيضاً ابن فهد الحلي فقال : وهي مرسلة ولا دلالة فيها، لأن تسويغ أخذ الناقص لايمنع المساواة[3] .

وفي المسالك : والرواية قاصرة عن إفادة الحكم بالقطع. ومعارضة بصحيحة أبي بصير السابقة وفيها : «ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه»[4] .

---

(١) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٣.
(٢) مختلف الشيعة - العلامة الحلي ج ٧ ص ٤٠١.
(٣) المهذب البارع - ابن فهد الحلي ج ٣ ص ٥١٧.
(٤) مسالك الأفهام - الشهيد الثاني ج ٩ ص ٤٥٨.

ورده سبطه صاحب المدارك قال : وهو غير جيد لأنها وإن كانت مقطوعة في التهذيب، لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه، وأما رواية أبي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي لا تقصر على الصحيح أولى، والله أعلم[1] .

وقد حمل في الجواهر رواية زرارة على أن المراد المهر فما دون، جمعاً بين الروايات[2].

وقد جمع في الحدائق بين الأخبار بعد أن أقر حجيتها لصحة أسانيدها، وتعارضها فيما بينها، بحمل رواية الأقل من المهر على الأفضل وإن جاز أخذ الجميع[3].

ولو كانت القضية مقتصرة على هاتين الروايتين لأمكن علاج القضية بما يوافق رأي المشهور الحديث، إلا أن الروايات المؤيدة لقول المشهور قديماً كثيرة، وفيها دلالة واضحة على تسالم ذلك، والبناء عليه، حتى إذا أعطى الأئمة عليهم السلام أمثلة على المبارأة خصوا الكلام بما دون المهر.

فمن ذلك ما رواه الكليني بسند معتبر عن سماعة قال : سألته عن المبارأة كيف هي ؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه، فيكره كل واحد منهما فتقول المراة لزوجها : ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك، وأباريك. فيقول الرجل لها : فإن أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك[4].

(١) نهاية المرام - السيد محمد العاملي ج ٢ ص ١٤٧.
(٢) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٣٣ ص ٩٤.
(٣) الحدائق الناضرة، الشيخ يوسف البحراني، ج ٢٥، ص ٦٢٧.
(٤) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٢.

ورواه الشيخ الطوسي بسنده عن الكليني مع إضافة : «فإذا هي اختلعت فهي بائن وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المبارئة كل الذي أعطاها»[1].

ومنها ما رواه الكليني أيضاً بسند معتبر عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها[2].

ومنها : ما رواه الشيخ الصدوق بسنده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «المبارأة أن تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها، إلا أنه يقول لها : إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»[3].

إلا أن بعض الروايات صريحة في أن له أن يأخذ كل المهر إن لم يكن قد دفع لها شيئاً منه بعد، مثل ما رواه الكليني بسند معتبر عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المبارأة تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك وبارئني ويتركها، قال : قلت : فيقول لها فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، قال : نعم[4].

فهذه الرواية بإطلاقها ظاهرة فيما قلناه.

وبعض الروايات واضحة الدلالة على جواز أخذ ما تراضيا عليه، وبإطلاقها تشمل ما لو تراضيا على كل المهر، بل ما زاد عن المهر لولا

---

(١) تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٨ ص ٩٥.
(٢) المصدر السابق.
(٣) من لايحضره الفقيه - الشيخ الصدوق ج ٣ ص ٥١٩.
(٤) الكافي - الشيخ الكليني ج ٦ ص ١٤٣.

التقييد الآتي من الأدلة الأخرى. مثل ما رواه الشيخ الطوسي بسنده عن علي ابن رئاب قال: سمعت حمران يروي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: .. وأما الخلع والمبارأة فإنه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس، وإذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليهما..[1].

وكل الروايات التي عرضناها معتبرة، ولا يلتفت إلى الاعتراضات الواهية التي ذكرها بعض الأعلام، الناشئة عن بعض التسرع في الحكم على الروايات، سواء لجهة الاشتراك في أبي بصير، لأنه ثقة على كل حال، أو لجهة الإضمار في رواية سماعة، فإن مضمرات سماعة كالمظهرات، مرويات مباشرة عن المعصوم عليه السلام، أو لجهة صحيح زرارة فإنها متصلة الإسناد بأبي جعفر عليه السلام.

وظاهر الروايات التي ذكرناها أن البذل يختص بما يكون قد بقي لها في ذمته، فإن بقي لها بعضه فتترك له هذا البعض، وإن لم تكن قد استلمت شيئاً من المهر، وكان ما يزال في ذمته بتمامه فتترك المهر كاملاً، ولكن لو قبضت كل المهر فتكون العبرة بما تراضيا عليه، وليس له أن يسترد كل المهر. ولا توجد رواية صريحة بجواز أخذه كاملاً، حتى في صورة ما إذا كان ما يزال بتمامه في ذمته، وإنما دلت بعض الروايات عليه بالإطلاق، وهو لا يقاوم التقييد الدال صراحة على عدم حلية أخذ تمام المهر كما في صحيح زرارة بالإضافة إلى التي ذكرها الشيخ الطوسي، وجملة منها كالصريح في ذلك، مثل الروايات الأخرى التي ذكرت أن المبارئة يؤخذ منها دون المهر في مقابل الخلع الذي جاز فيه ما زاد عن المهر، ومثل هذا ظاهر ظهوراً قوياً في

---

(١) تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي ج ٨ ص ٩٩.

التقييد بالبعض، إذ لو جاز الكل لكان الأجدر ذكره وهو في مقام البيان من هذه الجهة كما بين تمام الأمر في الخلع.

إلا أن بعض الروايات صريحة في جواز أخذ الجميع، وهي معتبرة أبي بصير، فواحدة صريحة في الجواز، والأخرى ظاهرة في المنع، فلا سبيل إلا بحمل النهي عن أخذ الجميع على الكراهة، وهو مراد صاحب الحدائق. أما الحمل الذي ذكره صاحب الجواهر فضعيف، ويحتاج إلى دليل.

واذا افترضنا استقرار التعارض بين الروايات، فإن مقتضى الأصل جواز أخذ الجميع، حتى ما زاد عن المهر لولا اتفاق النصوص، وإجماع العلماء على عدمه. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الكافي للشيخ الكليني

من لا يحضره الفقيه للشيخ الصدوق

الخصال للشيخ الصدوق

علل الشرائع للشيخ الصدوق

تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي

الاستبصار للشيخ الطوسي

الأمالي للشيخ الطوسي

وسائل الشيعة للحر العاملي، طباعة دار الكتب الإسلامية

بحار الأنوار للعلامة المجلسي

تفسير علي بن إبراهيم

تفسير العياشي

مستدرك الوسائل

تفسير مجمع البيان للشيخ الطبرسي

تفسير التبيان للشيخ الطوسي

الغدير للشيخ الأميني

معجم رجال الحديث، للسيد الخوئي

مجمع الزوائد للهيثمي

جامع البيان لابن جرير الطبري

صحيح مسلم بشرح النووي

صحيح البخاري

سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني

كتاب المسند للإمام الشافعي

المستدرك للحاكم النيسابوري

السنن الكبرى للبيهقي

سنن أبي داود، لابن الأشعث السجستاني

تفسير ابن كثير

الموضوعات لابن الجوزي

الطبقات الكبرى لابن سعد

طبقات المدلسين لابن حجر

طبقات خليفة، خليفة بن خياط

الكامل لابن عدي

تهذيب الكمال لابن مزي

تهذيب التهذيب لابن حجر

تاريخ بغداد للخطيب البغدادي

المقنع للشيخ الصدوق

أحكام النساء للشيخ المفيد

المقنعة للشيخ المفيد

النهاية للشيخ الطوسي

الخلاف للشيخ الطوسي

المبسوط للشيخ الطوسي

غنية النزوع لابن زهرة الحلبي

المراسم العلوية لسلار بن عبد العزيز

الكافي للحلبي

السرائر لابن إدريس الحلي

شرائع الإسلام للمحقق الحلي

مختلف الشيعة للعلامة الحلي

تحرير الأحكام للعلامة الحلي

قواعد الأحكام للعلامة الحلي

إيضاح الفوائد لفخر المحققين

جامع المقاصد للمحقق الكركي

مسالك الأفهام للشهيد الثاني

شرح اللمعة للشهيد الثاني

المهذب البارع لابن فهد الحلي

كشف اللثام للفاضل الهندي

زبدة البيان للمقدس الأردبيلي

نهاية المرام للسيد محمد العاملي

رياض المسائل للسيد الطباطبائي

جواهر الكلام للشيخ النجفي

الحدائق الناضرة للشيخ يوسف البحراني

حاشية المكاسب للسيد اليزدي

كتاب النكاح للسيد الخوئي

فقه الصادق للسيد محمد صادق الروحاني

جامع المدارك للسيد أحمد الخوانساري

العروة الوثقى للسيد اليزدي

تكملة العروة الوثقى للسيد اليزدي

تحرير الوسيلة للإمام الخميني

منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم

حاشية المنهاج للشهيد الصدر

هداية العباد للسيد الكلبايكاني

إرشاد السائل للسيد الكلبايكاني

منهاج الصالحين للسيد الخوئي

منهاج الصالحين للسيد السيستاني

فرائد الأصول للشيخ مرتضى الأنصاري

حقائق الأصول للسيد محسن الحكيم

بحوث في علم الأصول للشهيد الصدر، تقريرات السيد محمود الهاشمي

المحلى لابن حزم

فقه السنة، للشيخ سيد سابق

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد

جواهر العقود للمنهاجي الأسيوطي

كتاب العين للخليل الفراهيدي

الصحاح للجوهري

لسان العرب لابن منظور

القاموس المحيط للفيروزآبادي

الفهرست

مقدمة ٥

الفصل الأول : حق المرأة بالفسخ ١٧

تمهيد : ١٩

البحث الأول : الخيار عند تخلف الشرط ٢٢

المقام الأول : فيما تقتضيه القواعد العامة في باب العقود ٢٣

المقام الثاني : هل عقد الزواج مستثنى مما سبق : ٣٤

موارد فرعها العلماء عملاً بالقاعدة : ٥٤

وبعد ذلك كله نقول ٦٦

قضية التدليس ٦٧

البحث الثاني : حق الفسخ في مورد العنن ٦٩

تعريف العنن ٦٩

والدليل على ثبوت الخيار ٧٠

المسألة الأولى : هل يشترط في الخيار أن يكون عاجزاً عن إتيان النساء : ٧١

المسألة الثانية : هل يثبت لها حق الفسخ فوراً أم يؤجل إلى سنة ؟ ٧٧

المسألة الثالثة : هل يكفي أن يصل إليها مرة واحدة في العمر ؟ ٨٠

المسألة الرابعة : لو طلقها لسبب ما، ثم تزوج بها مرة أخرى فأصابه العنن فهل يثبت لها الخيار ٨٣
البحث الثالث : ثبوت الفسخ إذا كان الزوج مصاباً بمرض خطير معد ٨٥
أما في المسألة الأولى ٨٦
أما المسألة الثانية ٩٣
البحث الرابع : الفسخ عند جنون الزوج ٩٦
المسألة الأولى ٩٦
المسألة الثانية ٩٧
المسألة الثالثة ٩٨
البحث الخامس : الفسخ بسبب الخصاء ١٠٢
خلاصة الفصل الأول ١٠٧
الفصل الثاني : حق المرأة بالطلاق ١٠٩
تمهيد ١١١
البحث الأول : إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ١١٣
تنبيهات ١١٤
المسألة الأولى ١٢٦
المسألة الثانية ١٢٧
المسألة الثالثة ١٣١
البحث الثاني : قاعدة لا ضرر ولا ضرار ١٣٤
الجهة الأولى : مستند القاعدة ١٣٤
أما الجهة الثانية : وهي الدلالة ١٣٧
المسألة الأولى ١٤٠

المسألة الثانية ١٤٢
المسألة الثالثة ١٤٣
الطلاق بيد من أخذ بالساق ١٤٧
ولاية الحاكم على الممتنع ١٤٩
البحث الثالث : حق المرأة بالطلاق عند عدم الإنفاق عليها ١٥٠
المقام الأول : ترك الإنفاق على الزوجة مع القدرة عليه ١٥٠
المقام الثاني : ترك الإنفاق مع عدم القدرة عليه ١٥٢
المسألة الأولى : لو طرأ العسر بعد الزواج بعد أن كان موسراً ١٥٣
المسألة الثانية : هل اليسار شرط في لزوم عقد الزواج ١٦٠
البحث الرابع : حق المرأة بالطلاق إذا فقد زوجها ١٦٢
روايات المسألة ١٦٣
المسألة الأولى : اشتراط انقطاع النفقة ١٦٥
المسألة الثانية : الطلاق بعد التربص ١٧٢
المسألة الثالثة : عدة وفاة أم طلاق ١٧٨
المسألة الرابعة : بدء احتساب المدة ١٨٢
فروع : ١٨٧
المسألة الخامسة : لو عاد الزوج ١٩٣
المسألة السادسة: حكم المفقود زوجها ١٩٤
البحث الخامس : حق الطلاق إذا منعها من حقوقها كلاً أو جزءاً ... ١٩٩
المسألة الأولى : بيان حقها المذكور على نحو الدقة ٢٠٠
المسألة الثانية : ماذا لو منعها من حقها ؟ ٢٠٦
العنوان الأول : مورد الظهار : ٢٠٦

العنوان الثاني : مورد الإيلاء ٢١٣
العنوان الثالث : نشوز الرجل. ٢١٩
المسألة الثالثة : ماذا لو كان الزوج عاجزاً عن أداء هذا الحق لها ؟ .. ٢٢٥
خلاصة الفصل الثاني ٢٣٠
الفصل الثالث : الطلاق الخلعي ٢٣١
تمهيد : ٢٣٣
البحث الأول : سبب نزول آية الخلع ٢٣٥
هل نسخت آية الخلع؟ ٢٤٧
البحث الثاني : حق المرأة بالطلاق الخلعي ٢٥٠
البحث الثالث : شرط الكراهة ٢٦٣
البحث الرابع : متى يحل البذل، ومقداره ٢٨١
المصادر والمراجع ٣١٩
الفهرس ٣٢٥